

Internasjonal avtaleinngåelse og den norske reservasjonen mot del II ved tiltredelsen av CISG.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 537
Leveringsfrist: 25.11.2009

Til sammen 17610 ord

24.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Regelharmonisering: historie og motiver	1
<u>2</u>	<u>FN-KONVENSJONEN OM INTERNASJONALE LØSØREKJØP AV 1980 (CISG)</u>	<u>4</u>
2.1	Utvikling og oppfølging	5
2.2	Privatinitierte harmoniseringsprosjekt	6
2.2.1	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)	7
2.2.2	The Principles of European Contract Law (PECL)	9
2.2.3	Draft of Common Frame of Reference (DCFR)	10
<u>3</u>	<u>NORDISK LOVSAMARBEID OG TILTREDELSEN AV CISG</u>	<u>12</u>
3.1	Skandinavisk kjøpslovssamarbeid	12
3.1.1	Gjennomføring av CISG i norsk rett	12
3.2	Den nordiske reservasjonen - forventede virkninger	14
3.3	Faktiske virkninger	16
3.3.1	Rettspraksis	17
3.3.1.1	CLOUT case 228	17
3.3.1.2	CLOUT case 309	17
3.4	De nordiske begrunnelsene for reservasjonen etter art. 92	20
<u>4</u>	<u>AVTALEINNGÅELSE ETTER CISG DEL II</u>	<u>24</u>

4.1	Art. 14 – Når foreligger et tilbud?	24
4.1.1	Prisfastsettelse, partsautonomi og handelsbruk	26
4.1.2	Rettspraksis	27
4.1.2.1	CLOUT case 217	28
4.1.2.2	CLOUT case 106	28
4.1.3	UPICC art. 2.1.2 og art. 5.1.7	29
4.1.4	PECL art. 2:201 og art. 6:104 – Offer and Determination of Price	30
4.1.5	DCFR art. II-4:201 og art. II-9:104 – Offer and Determination of price	31
4.2	Art. 15 – Når får et tilbud bindende virkning?	32
4.2.1	UPICC art. 2.1.3	35
4.2.2	PECL art. 1:303 – Notice	35
4.2.3	DCFR art. I-1:109 – Notice	36
4.3	Løfteprinsippet og kontraktsprinsippet – materielle forskjeller	37
4.4	Art. 16 – Bindende virkning og anledning til tilbakekallelse	39
4.4.1	Når akseptfrist ikke fremgår av tilbudet	42
4.4.2	UPICC art. 2.1.4	44
4.4.3	PECL art. 2:202 – Revocation of an Offer	46
4.4.4	DCFR art. II-4:202 – Revocation of offer	46
4.5	Art. 19 – ”Uren” aksept	47
4.5.1	UPICC art. 2.1.11	50
4.5.2	PECL art. 2:208 – Modified acceptance	51
4.5.3	DCFR art. II-4:208 – Modified acceptance	52
4.6	Art. 21 – Forsinket aksept	52
4.6.2	UPICC art. 2.1.9 – Late acceptance. Delay in transmission.	54
4.6.3	PECL art. 2:207 – Late Acceptance	55
4.6.4	DCFR art. II-4:207 – Late acceptance	55
<u>5</u>	<u>AVTALEINNGÅELSE OG UGYLDIGHET</u>	<u>56</u>
5.1	Art. 4 (a) – CISG del II og dens avgrensning	56

<u>6</u>	<u>FINNES DET TILSTREKKELIG GRUNNLAG FOR Å OPPRETTHOLDE RESERVASJONEN AV CISG DEL II?</u>	<u>58</u>
6.1	Alminnelig utgangspunkt	58
6.2	Implementering av CISG del II – virkninger	59
6.3	”Tosporsystem”	60
6.4	Andre uttalelser om reservasjonen	61
6.5	Objektivitet kontra subjektivitet	62
<u>7</u>	<u>KILDER</u>	<u>65</u>
7.1	Litteratur	65
7.2	Artikler	67
7.3	Lover	68
7.4	Konvensjoner og regelmodeller	68
7.5	Internasjonale dommer	69
7.6	Forarbeider	69
7.6.1	Norske forarbeider	69
7.6.2	Danske forarbeider	70
7.6.3	Svenske forarbeider	70
7.6.4	Felles nordiske forarbeider	70
7.7	Elektroniske dokumenter	70
<u>8</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Utgangspunktet for avhandlingen er FNs konvensjon om internasjonale løsørekjøp av 1980 (CISG). Siktemålet er å undersøke om det er grunnlag for å opprettholde Norges reservasjonen mot konvensjonens del II om avtaleinngåelse.

1.2 Avgrensning

Avhandlingen er begrenset til avtalerettslige spørsmål som har sitt utspring i forholdet mellom CISG del II og de korresponderende bestemmelsene i lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtl.) av 31. mai 1917 nr. 4.

Avhandlingen avgrenses primært mot andre deler av CISG og materielt rettslige problemstillinger som omfatter kjøpers og selgers rettigheter.

1.3 Regelharmonisering: historie og motiver

Kommersiell handel mellom næringsdrivende dreier seg i stor grad om transaksjoner over landegrensene. Den har vist seg gjennom tidene å være en bærebjelke for lokal og global utvikling, både politisk, kulturelt og økonomisk. Spesielt for mindre land som ikke fullt ut er selvforsynt med ressurser eller råvarer til å imøtekomme innbyggernes behov, innebærer grenseoverskridende handel rasjonell ressursallokering. Dette gjelder også for Nordens del.¹

¹ Hagstrøm; Kjøpsrett 2005, s. 22.

Ideen om like regler for alle aktører innenfor ett marked er ikke ny. Allerede i middelalderen utviklet det seg i Europa det man kaller *lex mercatoria*.² Begrepet er latin og betyr tilnærmet på norsk ”handelslov”. Lex mercatoria var en samling regler og prinsipper som hadde utviklet seg på bakgrunn av sedvaner og kutymmer innen datidens handelsstand, dog med noen lokale variasjoner.³ Reglene ble håndhevet ved egne ”handelsdomstoler” som hadde sete langs de viktigste handelsrutene.⁴

Lex mercatoria fungerte som en internasjonal handelslov som fremmet partsautonomi og effektivitet. Et overordnet formål var å skape et grensekryssende marked hvor regler var dannet av handelsstanden for handelsstanden og der varer og tjenester ikke var underlagt ulike reguleringer. Det hele var så innarbeidet av handelsnæringen at enkelte stater eller lokale myndigheter sjelden intervenerte og overlot tildels den rettslige styringen med handelen til handelsstanden. Til gjengjeld blomstret handelen og den økonomiske velstanden. I nyere tid har man funnet at noen av de motivene og prinsippene som lå til grunn for lex mercatoria med fordel kan videreføres og danne retningslinjer for tilsvarende systemer for moderne handel.

Ved internasjonale kjøp er det ofte enkelt for avtaleparter å komme til enighet når det gjelder hvilket lands domstol som skal ha kompetanse til å avgjøre en eventuell tvist mellom partene. Dette er ytterligere forenklet gjennom Lugano-konvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker av 16. september 1988. Her har man åpnet for at rettslige avgjørelser kan fullbyrdes i andre konvensjonsstater enn der dommen ble gjort rettskraftig.⁵ Det er forøvrig nylig signert en

² Cordes i: From lex mercatoria to commercial law (2005), (Piergiovanni (ed.)), s. 56.

³ Robinson/Fergus/Gordon: An Introduction to European Legal History (1985), s. 153-154.

⁴ Robinson/Fergus/Gordon: An Introduction to European Legal History (1985), s. 165-170.

⁵ Luganokonvensjonen 1988.

Se www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/internasjonalt_justissamarbeid/europeisk_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248.

ny versjon av konvensjonen som snart vil tre i kraft.⁶ Tilsvarende ordning finner man i New York-konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftavgjørelser av 1958, som medfører at voldgiftsavgjørelser som svarer til konvensjonskriteriene, kan fullbyrdes i hvilket som helst av konvensjonsstatene.⁷

I tillegg til tvisteløsningsmekanismen må det avgjøres hvilken bakgrunnsrett som skal supplere avtalen i tilfeller der avtalen er taus eller mangelfull. Arbeid og forhandlinger angående dette temaet kan lett bli tidkrevende og kostbart for partene. Har ikke partene på forhånd fått klarhet i hvilken bakgrunnsrett som skal komme til anvendelse, vil dette bl.a. kunne gå utover partenes forutberegnlighet og medføre unødige transaksjonskostnader. Grunnet partenes eventuelle mangel på kunnskap når det gjelder medkontrahentens språk og hjemlige rett, har man oftest vært henvist til å velge et tredjelandets rett som bakgrunnsrett. Engelsk rett har ofte blitt valgt.⁸ Samtidig har intern nasjonal rett ofte ikke hatt for øye å regulere internasjonale forhold og gir derfor ikke alltid tilstrekkelige løsninger på ulike problem.

Videre vil det stadig være aktører i markedet som har mer eller mindre kjennskap til andre lands rettssystemer, og som av den grunn vil stå hhv. sterkere eller svakere enn sin medkontrahent i en eventuell forhandlingssituasjon. Slik ubalanse vil kunne medføre at mindre heldige avtaler blir inngått, sett i et ressurseffektivt perspektiv. Dette er noen av de forholdene som har ført til et ønske om et uniformt regelsett for grenseoverskridende handel.

⁶ Moss i: Lov og Rett. Nr. 2 (2009), s. 68. Se <http://folk.uio.no/giudittm/Roma%20I%20og%20II.pdf>.

⁷ Ot.prp.nr.27 (2003-2003), avsnitt 8.4 Forholdet til internasjonale konvensjoner.

Se www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/20032004/otprp-nr-27-2003-2004-/8/4.html?id=176852.

⁸ Hagstrøm: Kjøpsrett (2005), s. 23.

2 FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp av 1980 (CISG)

For å motarbeide de problemene som er skissert i foregående kapittel, ble det i 1929 iverksatt arbeid med å få i stand en internasjonal kjøpslovskonvensjon. Prosjektet ble startet i regi av International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), som den gang utgjorde et kompletterende organ for FNs forgjenger, League of Nations (organisasjonen eksisterte formelt fra 1919 til 1946, men opphørte i realiteten da andre verdenskrig brøt ut). I 1964 ble to konvensjoner ferdigstilt, og ratifisert av ni stater med ikrafttredelse i 1972.⁹ Konvensjonene gjaldt ensartet lov om internasjonalt salg (ULIS) og ensartet lov om inngåelse av avtaler om internasjonalt salg av løsøre (ULFC).

I 1966 opprettet FNs generalforsamling The United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Året etter samlet organet inn høringsuttalelser fra medlemslandene vedrørende ULIS og ULFC, og i 1976 og 1977 ferdigstilte en arbeidsgruppe to nye konvensjonsutkast. UNCITRAL slo disse utkastene sammen til én felles tekst UNCITRAL Draft Convention 1978. På bakgrunn av teksten ble det sammenkalt til en internasjonal konferanse for å ta stilling til utkastet. FNs konferanse om kontrakter for internasjonale løsørekjøp ble avviklet i Wien, fra 10. mars til 11. april 1980. 62 stater og 8 internasjonale organisasjoner deltok.¹⁰ Konvensjonsteksten fikk forkortelsen CISG og er inndelt i fire deler:

- Del I** inneholder to kapitler hvor kap. I med art. 1-6 regulerer konvensjonens virkeområde, mens kap. II med art. 7-13 omfatter alminnelige bestemmelser.
- Del II** omfatter bestemmelsene i art. 14-24, om avtaleinngåelse ved internasjonale løsørekjøp.
- Del III** har fem kapitler som oppstiller regler om kjøpers og selgers rettigheter

⁹ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 452.

¹⁰ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 453.

og plikter etter kjøpet:

Kap. I art. 25-29 med alminnelige bestemmelser

Kap. II art. 30-52 om selgers plikter

Kap. III art. 53-65 om kjøpers plikter

Kap. IV art. 66-70 om overgang av risiko

Kap. V art. 71-88 omfatter felles bestemmelser om både kjøpers og selgers plikter.

Del IV inneholder sluttbestemmelsene i art. 89-101. Art. 90 omhandler forholdet til andre konvensjoner. Art. 91 regulerer undertegning og ratifikasjon, mens art. 92-98 tar for seg forbehold og erklæringer. Konvensjonens ikrafttredelse fremgår av art. 99, og får virkning for inngåtte kontrakter etter art. 100. Art. 101 omfatter oppsigelse.

2.1 Utvikling og oppfølging

Siden vedtakelsen i 1980 har CISG hatt stor betydning for internasjonal handel og handelsrett, og regnes for å være en suksess.¹¹ Antallet tiltrådte stater, med ulike datoer for ikrafttredelse, er pr. 2009 kommet opp i 75.¹² For å følge opp konvensjonen og næringslivets kunnskap om den har UNCITRALs sekretariat valgt bl.a. å publisere sammendrag av rettspraksis på området med analyser og kommentarer. Et utkast til en slik utgivelse kom i 2004. Utgivelsen fikk tittelen: *The draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved issues in the U.N. sales Convention*.¹³

Parallelt publiserer UNCITRAL hvert halvår *Case Law on UNCITRAL Texts* (CLOUT). Her inngår både referater fra dommer hvor CISG er kommentert, og enkelte voldgiftsdommer under The International Chamber of Commerce (ICC). CLOUT cases finnes også på UNCITRALs hjemmeside på internett, <http://www.uncitral.org/>. I tillegg gir

¹¹ Hagstrøm: Kjøpsrett (2005), s. 23.

¹² Se <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1>.

¹³ Ferrari/Flechtner/Brand: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004).

UNIDROIT ut *Uniform Law Review* hvert halvår. Også her refereres bl.a. dommer vedrørende CISG.¹⁴

Av private databaser som gir god tilgang til rettspraksis vedrørende CISG bør nevnes nettsiden til Pace Institute of International Commercial Law i New York og UNILEX.¹⁵ Sistnevnte er utarbeidet av Center for Comparative and Foreign Law Studies i Roma.

2.2 Privatinitierte harmoniseringsprosjekt

Tiltross for staters samarbeidsvilje ved utformingen av bilaterale og multilaterale avtaler eller konvensjoner medfører denne typen regelharmonisering noen mindre positive sider. Det er påpekt at slike konvensjoner er produkter av intensive forhandlinger mellom ulike nasjoner som hver seg ønsker å fremheve egen nasjonal rett. Incentivet for dette er at eksport av et lands rett bidrar til økt kulturell påvirkning utad, som igjen kan virke positivt på landets industri og eksporthandel.¹⁶ Dette kan imidlertid medføre mindre heldige kompromissløsninger, eller at visse rettsområder ikke berøres i det hele tatt.

På grunn av den vanskelige oppgaven med å komme til enighet blir konvensjonene gjerne utstyrt med bestemmelser som gir tiltredende nasjoner muligheten til å reservere seg mot enkeltbestemmelser eller deler av konvensjonene. Slike reservasjoner kan bidra til å øke oppslutningen om en konvensjon, men vil samtidig bidra til å begrense oppnåelse av regelharmonisering og uniform rettspraksis.¹⁷

Videre er det blitt uttalt at ettersom konvensjoner kan virke suverenitetsinnskrenkende, vil dette kunne medvirke til at deltakende stater forsøker å forebygge en slik virkning ved å begrense konvensjonens virkeområde. Konvensjoner på kontraktsrettens område blir derfor

¹⁴ Bergem/Konow/Rognlien: *Kjøpsloven* (2008), s. 452.

¹⁵ Se www.cisg.law.pace.edu/ og www.unilex.info.

¹⁶ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): *Commentary on the UPICC* (2009), s. 3.

¹⁷ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): *Commentary on the UPICC* (2009), s. 3.

gjærne fragmentariske, og begrenser seg kun til enkelte typer transaksjoner. Konvensjonsteksten kan av den grunn mangle bestemmelser om bl.a avtaleinngåelse, gyldighet, tolkning eller erstatning.¹⁸ Eksempelvis inneholder ikke CISG bestemmelser om gyldighet ved avtaleinngåelse.

Som en reaksjon og som et bidrag til regelharmonisering har internasjonale og private organisasjoner bl.a. fremmet arbeid med å nedtegne lovmodeller for bruk ved internasjonal kontraktsinngåelse. Disse er m.a.o. ikke mellomstatlige konvensjoner, men samlinger av anbefalte løsninger utarbeidet av akademikere og praktiserende jurister. Lovmodellene er dermed kun et tilbud til aktørene i internasjonalt næringsliv, og anvendes på bakgrunn av akademiske tyngde.¹⁹

Av størst betydning innen internasjonal avtale- og obligasjonsrett er UNIDROIT's Principles of International Commercial Contracts (UPICC)²⁰ og "Lando-kommisjonens" Principles of European Contract Law (PECL).²¹ Av nyere dato har vi Academic Draft of Common Frame of Reference (DCFR).²²

2.2.1 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)

UNIDROIT ble i 1940 brakt til live igjen etter nedleggelsen av "League of Nations" og grunnlagt som en politisk uavhengig internasjonal organisasjon basert på en multilateral avtale som pr. 2009 er tiltrådt av 61 nasjoner fra alle fem kontinentene,²³ deriblant de

¹⁸ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 4.

¹⁹ Hagstrøm: Obligasjonsrett (2004), s. 61.

²⁰ Se www.unidroit.org.

²¹ Se http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/.

²² Se www.sgecc.net/pages/en/home/190.the_academic_draft_common_frame_of_reference_controversies_and_perspectives.htm.

²³ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 6.

nordiske²⁴ landene.²⁵ Organisasjonens første steg mot et regelsett for internasjonal kontraktsrett ble tatt i 1968. Utgangspunktet var å samle alminnelige kontraktsrettslige prinsipper fra ulike rettssystemer i verden. Senere, i 1971, ble det bestemt at man skulle forsøke å harmonisere regler og prinsipper til en generell samling av kontraktsrettslige bestemmelser. I 1994 kom første utgave av UPICC. En revidert og utvidet utgave ble godkjent og utgitt i 2004.²⁶

Siden første utgivelse i 1994 har UPICC stor innflytelse i både juridiske kretser og i næringslivet. I tillegg til å ha blitt oversatt til mer en 20 språk har UPICC i økende grad blitt anvendt i praksis, som vist gjennom det økende antall avgjørelser hvor UPICC er blitt referert til.²⁷

Teksten er bygget opp strukturmessig over samme lest som amerikanske Restatements of Law og inneholder bestemmelser med både forklarende kommentarer og eksempler som sammen utgjør en enhet.²⁸ Til sammen utgjør regelverket en samling på 185 artikler over 10 kapitler.²⁹ Av interesse for avhandlingen er kapittel 2, som behandler avtaleinngåelse og fullmakt.

Teksten i UPICC er stort sett formulert på samme måte som den tilsvarende teksten i CISG og er i all hovedsak basert på de samme vurderingene. I fortalen til UPICC uttales det at prinsippene i teksten kan anvendes både som supplement og som hjelpemiddel ved tolkning av andre internasjonale harmoniseringsregler.³⁰ UPICC nevnes videre som et særskilt hjelpemiddel ved anvendelse av CISG. Dette innebærer at løsninger etter UPICC

²⁴ Samlebetegnelsen "Norden" i avhandlingen omfatter Norge, Sverige, Danmark og Finland.

²⁵ Se www.unidroit.org/english/members/main.htm.

²⁶ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): *Commentary on the UPICC* (2009), s. 9-11.

²⁷ Heidemann: *Methodology of Uniform Contract Law* (2007), s. xxiii-xxiv.

²⁸ Hagstrøm: *Obligasjonsrett* (2004), s. 31.

²⁹ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): *Commentary on the UPICC* (2009), s. 12.

³⁰ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): *Commentary on the UPICC* (2009), Preamble I, chap. IV, s. 56-59.

er i stor grad må anses sammenfallende med de av CISG, samt til en viss grad utfyllende der CISG enten er taus eller ikke gir tilstrekkelig veiledning. Selv CISG Advisory Council³¹ anvender UPICC regelmessig ved tolkning av konvensjonen.³² Også nasjonale domstoler og voldgiftsretter anvender UPICC ved tolkning av CISG.³³

2.2.2 The Principles of European Contract Law (PECL)

Under en konferanse i Firenze i 1976 fremmet den danske professoren Ole Lando et forslag om å samle og nedtegne europeiske kontraktsrettslige prinsipper.³⁴ Det samlede verket skulle bidra til begrense ulikhetene innen nasjonale rettssystemer på kontraktsrettens område. Innen 1980 ble en arbeidsgruppe etablert (the Commission on European Contract law) bestående av både akademikere og praktiserende advokater fra medlemslandene i EU³⁵. Det privatinitierte prosjektet startet for fullt i 1982, og i 1994 var første utkast av PECL ferdigstilt.³⁶

PECL har mange likhetstrekk med både CISG og UPICC hva angår struktur og innhold. Særlig CISG nevnes som en fruktbar kilde til arbeidet, og kan derfor være til veiledning ved forståelsen av konvensjonen.³⁷ Også her er det kapittel 2 om avtaleinngåelse som er av interesse ift. avhandlingen.

³¹ Se <http://www.cisgac.com>.

³² Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): *Commentary on the UPICC* (2009), Preamble I, chap. IV, s. 60.

³³ Eks.: ICC-voldgiftsdom, nr. 12097 – 2003 og dom avsagt 23.10.1996 ved Cour d'Appel de Grenoble.
Se <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmi=13356>.

³⁴ Lando/Beale (ed.): *The Principles of European Contract Law Part I and II* (2000), s. xi.

³⁵ Lando/Beale (ed.): *The Principles of European Contract Law Part I and II* (2000), s. xxi.

³⁶ Lando/Beale (ed.): *The Principles of European Contract Law Part I and II* (2000), s. xi-xiii.

³⁷ Lando/Beale (ed.): *The Principles of European Contract Law Part I and II* (2000), s. xxv.

2.2.3 Draft of Common Frame of Reference (DCFR)

Fra 2001 og frem til i dag har innsatsen økt med tanke på regelharmonisering i Europa. I løpet av årene siden 2001 har Europakommisjonen bl.a. bedt om kommentarer og forslag til tiltak ”for improvement of the existing EU contract law”.³⁸ I 2005 inviterte kommisjonen the Study Group on a European Code og the European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group) til å legge grunnlaget for en såkalt Common Frame of Reference (CFR). I desember 2007 presenterte gruppene det første Academic Draft of the Common Frame of Reference (DCFR) i en foreløpig utgave uten kommentarer. Den endelige kommentarutgaven utkom i 2009.³⁹

DCFR er et politisk uavhengig, akademisk utført arbeid på linje med UPICC og PECL.⁴⁰ Som antydnet over er et av prosjektets formål at DCFR i fremtiden skal opptre som mulig modell eller grunnlag for et politisk basert regelsett (Common Frame of Reference (CFR)).⁴¹ Utover å være en mulig kilde til senere arbeid er det antatt at DCFR også vil kunne bidra med å fremme kunnskap om europeisk privatrett og på den måten bidra til økt regelharmonisering og mer uniform rettspraksis i Europa.

DCFR er langt på vei basert på PECL, og inneholder prinsipper, definisjoner og alternative regler innen europeisk privatrett. Særlig bok II og III har sin kilde i PECL. Disse omfatter bl.a. avtaleinngåelse, gyldighet og tolkning.⁴²

³⁸ Troiano: i: The CISG and its Impact on National Legal Systems, Ferrari (ed.). (2008), s. 380

³⁹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame Reference Outline Edition (2009). Se http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

⁴⁰ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame Reference Outline Edition (2009), s. 6.

⁴¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame Reference Outline Edition (2009), s. 7.

⁴² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame Reference Outline Edition (2009), s. 7.

Ettersom dette prosjektet er såpass ferskt, er det nærliggende å anta at det gir et godt bilde av dagens rettsstilstand innen internasjonal kontraktsrett. I denne egenskapen synes den å ha gode forutsetninger for å virke som kilde ved behandlingen av CISG del II.

3 Nordisk lovsamarbeid og tiltredelsen av CISG

3.1 Skandinavisk kjøpslovssamarbeid

De første kjøpslovene i de skandinaviske landene Sverige, Danmark og Norge, ble til ved et lovsamarbeid på starten av 1900-tallet. Landene vedtok sine nye kjøpslover ved hhv. lov av 20. juni 1905, lov av 6. april 1906 og lov av 24. mai 1907 nr. 2. Samarbeidet medførte at de vedtatte lovene i all hovedsak var overensstemmende med hverandre.⁴³ Finland deltok ikke i lovsamarbeidet den gang. Finsk kjøpsrett hadde gjennom praksis og teori utviklet seg til langt på vei å samsvare med reglene i de øvrige nordiske landene.⁴⁴

Da Finland i 1961 iverksatte arbeidet med å få på plass et utkast til ny kjøpslov, valgte de øvrige nordiske landene å oppnevne sakkyndige for å overvære den finske lovkomiteens arbeid. Da det i 1967 ble kjent at UNCITRAL var i fred med å igangsette arbeid mot en internasjonal kjøpslovskonvensjon, oppnevnte Norge et kjøpslovsutvalg ved kgl. resolusjon 31. Januar. Utvalget hadde til oppgave å gjennomgå kjøpsloven av 1907 og i samråd med de øvrige nordiske landene, drøfte mulige endringer som kunne bidra til å bringe kjøpsloven i takt med tiden.⁴⁵

Etter at CISG ble vedtatt 11. april 1980, ble det avgjort at man i Norden skulle gjenoppta arbeidet med en revisjon av de nordiske kjøpslovene. For Norges del resulterte dette i lov om kjøp (kjl.) av 13. mai 1988 nr. 27⁴⁶

3.1.1 Gjennomføring av CISG i norsk rett

Da Norge gjennomførte kjøpslovreformen i 1988, stod lovgiverne overfor valget mellom ulike måter å gjennomføre CISG på. Tradisjonelt sett bygger norsk rett på det dualistiske

⁴³ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 23.

⁴⁴ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 23.

⁴⁵ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 25.

⁴⁶ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 27.

system, som innebærer at folkeretten ikke automatisk blir å anse som del av intern nasjonal rett med full lovs rang. For at folkerettslige tekster skal få slik rang må dette skje ved en særskilt akt.⁴⁷

I norsk rett er de oftest anvendte gjennomføringsaktene *direkte inkorporasjon* og *transformasjon*. Ved direkte inkorporasjon vedtas en lov som viser til konvensjonens regler og stadfester at disse har lovs rang. Denne formen anvendes gjerne i tilfeller hvor lovområdet er av teknisk karakter eller angir kompliserte regler for en mindre målgruppe. Fordeler ved denne metoden er at den sparer lovgiverne for detaljpreget og omfangsrikt arbeid. Også hensynet til ensartet tolkning av konvensjonen holdes lettere i hevd. Ulempen ved denne metoden er at bestemmelsenes nærmere innhold blir mindre tilgjengelige for folk flest. Abstraksjonsnivået er gjerne høyt, og det blir vanskeligere å orientere seg i lovstoffet.⁴⁸

Når det gjelder transformasjon, gjennomføres dette gjerne ved at konvensjonens innhold omskrives og inntas i en egen konsolidert lovtekst som tilsikter å etterleve den folkerettslige forpliktelsen. Fordelen ved transformasjon er at lovstoffet blir mer tilgjengelig for folk i Norge og dermed lettere å anvende. Det samme kan nok ikke sies for utlendinger som må forholde seg til norsk lovtekst og norsk lovforståelse. Ulempene ved transformasjon er at en konvensjonstekst gjerne blir oversatt, bearbeidet, omsystematisert og fortolket på en slik måte at den opprinnelig tiltenkte forståelsen av en eller flere av konvensjonens bestemmelser helt eller delvis ikke kommer til uttrykk i lovteksten.⁴⁹

⁴⁷ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 402.

⁴⁸ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 402-403.

⁴⁹ Hagstrøm i: TfR (1995), s. 562-564.

Når valg av gjennomføringsmetode skal foretas, har man i teorien gitt uttrykk for at de viktigste momentene ved vurderingen er hvor omfattende reglene er, hvor sentralt rettsområde de gjelder, og hvilken krets de vil få betydning for.⁵⁰

I forhold til gjennomføringen av CISG i Norge ble det bestemt å anvende *transformasjonsmetoden*. Det ble særlig lagt vekt på at det for de mange mindre eksport- og importforetakene ville ”være en klar fordel å kunne forholde seg til et norsk regelsett framfor konvensjonsteksten. Siden de færreste bedrifter har egne seksjoner for internasjonal handel, vil de også kunne dra spesiell nytte av at reglene for nasjonale og internasjonale kjøp finnes i en og samme lov og i stor utstrekning er identiske. Fordelene vil blir særlig store i de tilfeller hvor det benyttes nasjonale underleverandører. Departementet vil også nevne at konvensjonen og dens forarbeider vil være mindre tilgjengelig enn kjøpsloven for de fleste parter i kjøp.”⁵¹

Samtidig la departementet vekt på at transformasjon har vært tradisjonelt den vanligste måten å gjennomføre konvensjoner på når det gjelder regler som har bred allmenn interesse og som den enkelte borger kan tenkes å benytte på ett eller annet tidspunkt.⁵²

De øvrige nordiske landene, Finland, Danmark og Sverige valgte å gjennomføre konvensjonen ved direkte inkorporasjon.⁵³

3.2 Den nordiske reservasjonen - forventede virkninger

Ved ratifikasjonen av CISG tok de nordiske landene, som de eneste, forbehold mot konvensjonens del II om avtaleinngåelse, i medhold av art. 92.⁵⁴ Del II tilsvarer tildels lov

⁵⁰ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 403.

⁵¹ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 18.

⁵² Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 18.

⁵³ NU 1984:5, s. 158.

⁵⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s.10.

om avtaleslutning av avtaler, fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr.4 (avtl.), kapitel I.

Den forventede effekten av reservasjonen var at de nordiske landene i saker som reguleres av bestemmelsene i del II, ikke skulle anses som "Contracting States" ift. ordlyden i konvensjonens art.1 (1).⁵⁵ Som utgangspunkt skulle konsekvensen av dette være at ved en eventuell tvist om avtale er inngått mellom en part fra et av de nordiske landene og en part fra et land som fullt ut har ratifisert konvensjonen, ville artiklene i del II ikke komme til anvendelse.

Den ventede virkningen kan illustreres slik: Selger A, som har sitt forretningssted i Norge, tilbyr en fransk kjøper B et stort parti med norsk laks. På bakgrunn av tilbudets innhold inngår B avtaler om leie av kjølelager og videresalg. Men før B får sendt sin aksept, kaller A sitt tilbud tilbake. B hevder at A er bundet av tilbudet (CISG art. 16 (2) (b)), og går til erstatningssøksmål i Norge. Ettersom A har sitt forretningssted i Norge (en stat som ikke har tiltrådt CISG del II), kommer ingen av artiklene 14-24 av konvensjonen til anvendelse, jfr. art. 1 (1) (a). Dette innebærer at spørsmålet om A er bundet av tilbudet må løses på bakgrunn av nasjonal lovgivning. Og fordi norske lovvalgsregler utpeker norsk rett, er det den norske avtaleloven som kommer til anvendelse.

Når det gjelder norske lovvalgsregler, har Norge tiltrådt Haagkonvensjonen av 1955 om lovvalget ved internasjonale løsørekjøp.⁵⁶ Ved tiltrædelsen ble den folkerettslige forpliktelsen gjennomført i norsk rett ved lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausørekjøp (intprkjl.) av 3. april 1964 nr. 1.⁵⁷ I følge intprkjl. § 4 er det som utgangspunkt loven i selgers land som skal komme til anvendelse dersom ikke annet er avtalt.

⁵⁵ Lookofsky: Understanding the CISG (2008), s. 171.

⁵⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 6.

⁵⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 6.

I forhold illustrasjonen over er A, ifølge avtl. § 7, bundet av sitt tilbud i og med Bs kjennskap til tilbudets innhold. Videre vil kravet om misligholdsbeføyelser avgjøres etter kjøpsloven, jfr. kjl. §§ 5 og 87.

3.3 Faktiske virkninger

Reservasjonen har imidlertid bare delvis fått slik virkning som skissert over. Som nevnt er det nasjonale lovvalsregler som avgjør om CISG kommer til anvendelse ved en tvist mellom to medkontrahenter. Dersom reglene utpeker en konvensjonsstats lover som gjeldende, og denne staten har tiltrådt konvensjonen i sin helhet, vil artiklene i CISG del II komme til anvendelse, jfr. art. 1 (1) (b).⁵⁸

Sett, eksempelvis, at en fransk selger C tilbyr en norsk kjøper D et parti foie gras. Før D får sendt en aksept, tilbakekaller C sitt tilbud. D hevder C er bundet av sitt tilbud og går til sak ved en norsk domstol. Til tross for reservasjonen i medhold av art. 92, er Norge likevel bundet av konvensjonen til å vurdere lovvalgsspørsmålet ut fra art. 1 (1) (b). Bestemmelsen her stadfester at konvensjonen kommer til anvendelse i sin helhet dersom internasjonale privatrettslige regler fører til at loven i en konvensjonsstat (som har tiltrådt CISG fullt ut), skal gjelde på forholdet.

Vedrørende eksempelet over vil det dermed være fransk lov som skal anvendes ved vurderingen av de materielle spørsmålene, jfr. Haagkonvensjonen. Og ettersom Frankrike har tiltrådt CISG i sin helhet, følger det av art. 1 (1) (b) at den norske domstolen må ta i bruk bestemmelsene i del II for å avgjøre om tilbyder er bundet.

⁵⁸ Lookofsky i: *Journal of Law and Commerce* (1999), s. 293-294 og Ferrari/Flechtner/Brand: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (2004), s. 511.

3.3.1 Rettspraksis

Det overnevnte gir eksempler på i hvilken grad den nordiske reservasjonen har fått eller vil få effekt overfor nordiske handelsaktører. Et par rettsavgjørelser som bekrefter de overnevnte virkningene kan en f.eks. finne i hhv. CLOUT case 228 og 309.

3.3.1.1 CLOUT case 228

Dommen ble avsagt ved Oberlandsgericht Rostock, Tyskland, 27. juli 1995.⁵⁹

En dansk selger (saksøker) hadde levert planter til en tysk kjøper (saksøkte). Da vederlaget ikke ble ytet, iverksatte selger tiltak for å kreve inn kjøpesummen. Dette gav ingen effekt, og selger stevnet kjøper inn for tyske domstoler. Selger fikk medhold, men kjøper anket. Også ankeinstansen kom til at kjøper hadde plikt til å yte vederlaget for plantene. CISG kom her til anvendelse ifølge art. 1(1)(a), ettersom både Danmark og Tyskland er konvensjonsstater. Men fordi Danmark har erklært forbehold jfr. art. 92 om ikke å være bundet av CISG del II, var retten nødt til å se til tyske lovvalgsregler for å avgjøre hvilket lands avtalerettslige regler som skulle anvendes, jfr. art. 1(1)(b). Reglene utpekte dansk rett. CISG del II kom derfor ikke til anvendelse.

3.3.1.2 CLOUT case 309

Saken ble rettskraftig avgjort i Danmark i 1998 og går under navnet Elinette Trading v. Elodie.⁶⁰ Saken er komplisert, men stadfester til slutt at CISG del II likevel kan komme til anvendelse overfor danske handelsaktører, tiltross for den danske reservasjonen.

⁵⁹ Se www.uncitral.org/clout/searchDocument.do;jsessionid=7858F781357012079CF2A6007D8C37DD.WEB02.

⁶⁰ Se www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1532.

De involverte parter var en dansk selger (saksøker), og en fransk kjøper (saksøkte). Tvistegjenstanden gjaldt primært fravær av vederlag for et parti med klesplagg for kvinner. Partene var også uenige om bindende avtale var inngått.

Ettersom partene kom fra forskjellige stater, var retten nødt til, prejudisielt, å avgjøre hvilket lands rett som skulle anvendes ved den materielle vurderingen. Det var klart nok at eventuelle rettigheter og krav måtte avgjøres etter CISG del III, men da Danmark har reservert seg mot del II, jfr. art. 92, oppstod lovvalgsspørsmålet ift. avtaleinngåelsen.

Fordi saken ble reist ved domstolen i saksøkers hjemland, Danmark, måtte domstolen først avgjøre om den hadde jurisdiksjon til å avgjøre de spørsmålene som oppstod. Retten tok utgangspunkt i Brusselkonvensjonen av 1968.⁶¹ Av art. 5(1) i denne konvensjonen fremgår det at kontraktsparter med hjemstavn i en konvensjonsstat kan saksøkes i den konvensjonsstaten hvor den omtvistede ytelsen skulle vært gjennomført.⁶² Det vil si at domstolene i det land hvor den omtvistede ytelsen skulle vært gjennomført, har kompetanse til å vurdere saken. I dette tilfellet var den omtvistede ytelsen vederlaget, som var misligholdt på bakgrunn av den omtvistede avtalen.

Ved spørsmål om hvor ytelsen skulle vært gjennomført, så retten til CISG del III, hvor det følger av art. 57 (1) (a) vederlag skal ytes ved selgers forretningssted. I denne saken var dette i Danmark. Den danske domstolen falt derfor ned på at den hadde kompetanse til å behandle saken, jfr. Brusselkonvensjonen art. 5 (1).

Kjøper anførte at dette måtte anses å være uten betydning ettersom han motsatte seg at det i det hele tatt eksisterte noe krav på ytelse pga. fravær av avtale. Retten fant at kjøper bare delvis kunne høres med dette. Retten så til ECJs (European Court of Justice) dom i Effer-

⁶¹ The Brussels convention of 27. september 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Se <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

⁶² Artikkel 5, se <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

saken⁶³ og tolket denne dit hen at kompetanse etter Brusselkonvensjonen art. 5 (1) i det minste kan foreligge dersom det finnes beviser for at dispositive utsagn faktisk har passert mellom partene, f.eks. tilbud og aksept. Ved vurderingen om slike utsagn faktisk hadde passert mellom partene, gikk retten til bestemmelsene i CISG del II om avtaleinngåelse.

Rettens resonnement var at CISG art. 1 (1) (b) stadfester at konvensjonens del II kommer til anvendelse dersom de danske lovvalgsreglene utpeker fransk lov som gjeldende for tvisteløsningen, fordi Frankrike har tiltrådt CISG i sin helhet. Det gjorde de. Da retten fant at CISG del II måtte komme til anvendelse på tvisten, viste retten til art. 11 og 18 (1), hvor det hhv. fremgår at det ikke kreves skriftlighet for å kunne påvise at avtale er inngått, og at taushet eller passivitet alene ikke er tilstrekkelig som aksept. Da partene ikke hadde noen tidligere relasjoner til hverandre, kunne ikke kjøpers taushet tolkes som en aksept av selgers tilbud. Aksept var dermed fraværende. På bakgrunn av Brusselkonvensjonen art. 5 (1) hadde derfor den danske domstolen ikke kompetanse til å behandle tvisten. Saken ble dermed hovedsaklig avvist som følge av rettens anvendelse av CISG del II, tiltross for at Danmark har tatt forbehold mot bestemmelsene i denne delen av konvensjonen.

Den overnevnte saken er kommentert av Joseph Lookofsky.⁶⁴ I sin vurdering av saken konkluderer han med at den danske domstolen har konfirmert det man i litteraturen har gitt uttrykk for vedrørende rekkevidden av den nordiske reservasjonen, nemlig at reservasjonen kun prekluderer anvendelse av CISG del II i tilfeller hvor forumlandets nasjonale lovvalgsregler henviser til loven i et av de nordiske landene. Motsetningsvis i tilfeller hvor lovvalgsreglene viser til andre CISG-stater, vil reservasjonen ikke forhindre at del II kommer til anvendelse. Dette samholdt med konvensjonens hovedformål synes, ifølge Lookofsky, å peke klart i retning av at de nordiske landene bør trekke tilbake reservasjonen mot CISG del II.

⁶³ ECJ: 4. mars 1982, Case 38/81: Effer spa v. Kantner.

Se http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61981J0038&lg=en.

⁶⁴ Lookofsky i: Journal of Law and Commerce (1999), s. 289-299.

3.4 De nordiske begrunnelsene for reservasjonen etter art. 92

Begrunnelsene for at de nordiske landene fant det best å reservere seg mot del II, er generelt blitt sparsomt redegjort for. I den samnordiske utredningen til de nordiske kjøpslovene, NU 1984:5, er det fullstendig fravær av slike begrunnelser.⁶⁵ Her blir det kun konstatert at reservasjon i medhold av art. 92 er tatt ved tiltredelsen av CISG.⁶⁶

I de norske forarbeidene⁶⁷ er det i korte ordelag uttalt om del II at ”reglene der er for tiden ikke aktuelle for oss. De passer dessuten etter vår lovsystematikk ikke i kjøpsloven, men snarere i avtaleloven.” Videre er det nevnt under forarbeidenes ”Kommentarer til de enkelte bestemmelser i kjøpskonvensjonen”, at de nordiske delegasjonene fant det ”vanskelig å tiltre del II på grunn av artikkel 14.”⁶⁸ Av dette kan det vanskelig leses noen konkrete argumenter, annet enn at ordlyden i bestemmelsene i del II ikke er på linje med nordisk avtalerett.

På grunnlag av at de nordiske delegasjonene samarbeidet tett under behandlingen av CISG, samt de nordiske landenes lovgivningsmessige samarbeid både innen avtalerett og kjøpsrett, og at disse landenes lover innen avtale og kjøp er langt på vei identiske, syntes det naturlig å se til de andre nordiske landenes egne kommentarer ift. reservasjonen av CISG del II. De samme hensyn antas å ha gjort seg gjeldene for alle de nordiske landene.

Av de danske forarbeidene fremgår det at:

”Konventionens regler – som er påvirkede af Common law-landenes aftaleret – adskiller sig fra aftalelovens tilsvarende regler særlig for så vidt angår reglerne om tilbud og muligheden for at tilbagekalde tilbud. Reglerne virker på denne måde fremmedartede for

⁶⁵ Herre/Sisula-Tulokas i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 150.

⁶⁶ NU 1984:5 Nordiska köpslagar, s. 153.

⁶⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 146.

⁶⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 326.

dansk ret. Hertil kommer det forhold, at konventionen ikke regulerer spørsmålet om en aftales gyldighed, jf. Art. 4, litra a, hvorfor en gennemførelse af Del II i dansk ret vil betyde, at konventionens bestemmelser skulle finde anvendelse på spørsmålet om aftalens indgåelse, medens aftaleloven skulle finde anvendelse på spørsmålet om aftalens gyldighed, hvilket skulle skabe usikkerhed om, hvorvidt der er indgået en gyldig aftale.”⁶⁹

Dette gir inntrykk av å tilsvare den begrunnelsen de norske lovgiverne ønsket å gi uttrykk for. Videre har de svenske forarbeidene uttalt at beslutningen om forbehold har særlig tyngde ”så länge flertalet common law-stater inte har tillträtt konventionen. Om t.ex. Storbritannien ansluta sig till såväl avtals- som köpdelen av konventionen finns det alltid möjlighet att återta reservationen; se art. 97 (4).”⁷⁰

Av forarbeidssitatene er det særlig to argumenter som står sentralt ved beslutningen om reservasjon. I det følgende vil disse argumentene og kritikken rundt, bli redegjort for. Det vil også bli sett på andre, om enn noe mindre avgjørende momenter som kan ha bidratt til at de nordiske landene ikke ønsket å tiltre konvensjonens del om avtaleinngåelse.

Det første argumentet gjelder reglene om tilbud og retten til tilbakekalling av slike tilbud etter hhv. art. 14 og art. 16. Disse ble ansett av de nordiske delegasjonene å være i for stor grad påvirket av common law. Dette er et rettssystem som til dels er fremmed i nordisk rettstradisjon, som selv, langt på vei, følger prinsippene innen civil law, med utgangspunkt i romersk rett. Dersom de nordiske landene skulle tiltre CISG fullt ut, synes det forutsatt av delegasjonene at del II ville stride mot både rettstradisjon og konkrete bestemmelser i de nordiske avtalelovene.

⁶⁹ Lovforslag nr. 35, Folketingstidende 1988-89, 1. Samling, tillæg A, spalte 1020.

Se <http://www.cisg.dk/intro.htm>.

⁷⁰ Prop. 1986/87:128, s.89.

Se http://www.riksdagen.se/debatt/visadok.aspx?spec=visa_stort_dokument&dokid=GA03128.

Det andre argumentet var at CISG ikke behandler gyldigheten av kontrakter. Delegasjonene fryktet av den grunn at dette kunne skape forvirring blant markedsaktører om i hvilken grad en gyldig avtale var kommet i stand eller ikke.⁷¹

Disse argumentene har mottatt bred kritikk i både norsk, svensk og dansk litteratur i tillegg til fra praktiserende advokater og teoretikere i andre konvensjonsstater og internasjonale organisasjoner.⁷² Det er her bl.a. blitt fremholdt at bestemmelsene i CISG del II ikke er så fremmedartede som de nordiske delegasjonene ville ha det til. Samtidig fører lovvalsregler ofte til at nordiske handelsaktører likevel blir underkastet bestemmelsene i del II.⁷³ Videre viser praksis at bestemmelsene i CISG del II er høyst anvendelige og tilfredstiller de behov som det moderne næringslivet har.⁷⁴

Ramberg og Herre uttaler:

”Anledningen till att en reservation gjordes är i första hand att man ansåg reglerna i sak olämpliga och i andra hand att man befarade förvirring om man skulle ha ett system för ingående av internationella köpavtal omfattade av konventionen och ett annat system för avtals ingående i övrigt. Som vi skall se är det knappast befogat att vid en prövning av reglernas ändamålsenlighet finna reglerna i 1 kap. avtalslagen överlägsna reglerna i konventionen del II. Det får därför antas att de nordiska staternas reservation beror på det kända fenomenet att det anses bättre att behålla något som är väl känt än att pröva något nytt som möjligen är bättre.”⁷⁵

⁷¹ Lookofsky: Understanding the CISG in Scandinavia (1996), s. 33.

⁷² Lookofsky: The CISG and its Impact on National Legal Systems (2008), Ferrari(ed.), s. 116.

⁷³ Kristensen/Nilsen/Iversen: Lærebog i dansk og international køberet (2004), s. 240.

⁷⁴ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 26 og Lookofsky: Understanding the CISG (2008), s. 52 og 171 flg.

⁷⁵ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen(CISG) En kommentar (2004), s. 139.

Samlet sett bunner kritikken ut i at de prinsipielle begrunnelsene for reservasjonen anses for å være foreldet, og at det er på tide å revurdere både reservasjonen og den nordiske avtaleretten.⁷⁶

⁷⁶ Lando i: Avtalslagen 90 år, Aktuell nordisk reättspraxis. (2005), s. 15-26.

4 Avtaleinngåelse etter CISG del II

4.1 Art. 14 – Når foreligger et tilbud?

CISG del II inneholder artiklene 14-17 som regulerer tilfeller vedrørende tilbud, mens artiklene 18-22 tar for seg aksept. Artiklene 23 og 24 stadfester hhv. når avtale anses sluttet, og når dispositive utsagn anses å ha ”nådd” adressaten. Konvensjonen tar utgangspunkt i det klassiske prinsippet hvor avtaleslutning skjer på grunnlag av et tilbud og en etterfølgende aksept.

Når det gjelder art. 14, var det, ifølge forarbeidene, artikkelens tilbudsdefinisjon i første ledd, annet punktum som skapte vanskeligheter.⁷⁷ De nordiske delegasjonenes mening var at artikkelen oppstiller for absolutte vilkår for når bindende tilbud kan sies å foreligge. I forlengelsen av diskusjonen rundt art. 14 ble også dennes forhold til art. 55 tilegnet ekstra drøftelser.⁷⁸ Artikkel 55 regulerer stadfesting av pris i tilfeller hvor gyldig kontrakt anses å foreligge uten at partene har kommet frem til en vederlagssum eller indirekte angir hvordan denne kan bestemmes. At art. 55 forutsatte at gyldig kontrakt kan inngås uten angivelse av pris, ble ansett av mange for å være strid med art. 14 (1). De nordiske landene var av motsatt oppfatning.

CISG del II art. 14 i uautorisert oversettelse lyder:

- (1) ”Et forslag om å inngå en kjøpavtale rettet til en eller flere bestemte personer, regnes som et tilbud dersom det er tilstrekkelig presist i sitt innhold og angir tilbyderens vilje om å bli bundet i tilfelle aksept. Et forslag er tilstrekkelig presist dersom det angir tingen og uttrykkelig eller underforstått fastsetter eller gir anvisning på å fastsette mengden og kjøpesummen.

⁷⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 326.

⁷⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-87), s. 330-331.

- (2) Et forslag rettet til en ubestemt personkrets, blir å anse bare som en oppfordring om å komme med tilbud, med mindre den som framsetter forslaget klart gir uttrykk for det motsatte.⁷⁹

Art. 14 gir uttrykk for den såkalte ”tilbud og aksept”-modellen og angir når et forslag om å inngå kontrakt kan betegnes som et tilbud.⁸⁰ Første ledd regulerer forhold hvor forslag sendes til en eller flere bestemte personer, mens annet ledd gjelder når forslag sendes til en mer ubestemt krets personer.

Som nevnt tidligere fremgår det ikke av de nordiske forarbeidene hva som konkret gjorde at konvensjonens del II ikke kunne tiltres. Rettsteoretikere har av den grunn gått bak de formelle begrunnelsene i forarbeidene og supplert med mer detaljerte redegjørelser. Hva angår art. 14, har man kommet til at det kan ha oppstått ulike tolkningsvarianter av bestemmelsen. Det synes å foreligge konsensus om at første ledd, annet punktum kan forstås ulikt ettersom om man oppfatter vilkårene for å være ”nødvendige” eller bare ”tilstrekkelige” for når tilbud skal kunne sies å foreligge.⁸¹

Man har videre antatt at de nordiske delegasjonene oppfattet vilkårene i art. 14 som ”nødvendige” for at et forslag om avtaleinngåelse kan anses å være et tilbud. Grunnlaget for en slik antagelse synes å ligge i at dersom art. 14 skulle forstås på den nevnte måte, ville den måtte anses å være i strid med nordisk rettstradisjon og dermed vanskelig å forenes med. Dette kan jo tenkes å gi et insentiv til ikke å tiltre del II. Etter nordisk rettstradisjon fastsettes nemlig innholdet i tilbudsdefinisjonen ut fra en mer helhetlig bedømmelse, hvor det ikke oppstilles ufravikelige krav til f.eks. prisfastsettelse.⁸² I hvilken

⁷⁹ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 496-497.

⁸⁰ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 496-497.

⁸¹ Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 704, J. Lookofsky: Understanding the CISG in Scandinavia (1996), s. 35-36 og Ramberg/Herre: Internationella köpslagen(CISG) En kommentar (2004), s.144-145.

⁸² Ramberg/Ramberg: Allmän avtalsrätt (2002), s. 103 flg.

grad det er fremsatt et dispositivt utsagn som et tilbud, avgjøres på grunnlag av omstendighetene og en vurdering av hva en adressat med rimelighet kan legge i tilbyders handlemåte og opptreden.⁸³

Et slikt avvik synes imidlertid ikke å ville oppstå dersom artikkelen oppfattes å oppstille krav om hva som er ”tilstrekkelig” for når et tilbud kan sies å foreligge. Bestemmelsen vil, under en slik forståelse, gi rom for en mer helhetlig vurdering i tråd med nordisk rettstradisjon. Er det slik bestemmelsen er ment å forstås, synes det nærliggende å anta at grunnlaget for reservasjonen ift. art. 14 vil bli svakere.

4.1.1 Prisfastsettelse, partsautonomi og handelsbruk

I teorien har en uttalt at CISG art. 55 taler ytterligere for at art. 14 skal forstås å inneholde ”tilstrekkelige” vilkår. Leses de to artiklene i samhold, synes en slik oppfattelse å harmonisere godt med ordlyden i de to bestemmelsene. Art. 55 regulerer fastsettelse av pris når bindende avtale er sluttet, men hvor prisspørsmålet ikke er løst mellom partene. Bestemmelsen forutsetter dermed at bindende avtale kan foreligge tiltross for at partene ikke er enige vedrørende prisspørsmålet.⁸⁴

CISG Art. 55 i uautorisert oversettelse lyder:

”Hvor en avtale er bindende sluttet uten uttrykkelig eller underforstått å fastsette kjøpesummen eller gi anvisning på hvordan kjøpesummen skal fastsettes, anses partene, i mangel av holdepunkt for det motsatte, underforstått å ha henvist til den pris som vanligvis ble tatt ved avtaleslutningen for slike ting solgt under tilsvarende forhold i vedkommende bransje.”⁸⁵

⁸³ Krüger: Norsk kjøpsrett (1999), s. 98.

⁸⁴ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 398-39 og Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 588.

⁸⁵ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 588.

Forholdet mellom art. 14 og art. 55 går ikke klart frem av konvensjonen, men ettersom sistnevnte artikkel åpner for at en mer eller mindre presisert vederlagssum ikke er nødvendig for at en bindende avtale kan anses å foreligge, synes det lite konsekvent å forstå ordlyden i art. 14 dit hen at vilkårene nødvendigvis må være oppfylt for at et tilbud kan sies å foreligge. En slik oppfatning finner også støtte i litteraturen.⁸⁶

En annen artikkel som synes å kunne støtte det overnevnte, er CISG art. 6. Her fastsettes prinsippet om partsautonomi. Ifølge art. 6 står kontraherende parter fritt til å bestemme at hele konvensjonen eller bare enkelte artikler ikke skal komme til anvendelse ift. deres avtale. Bestemmelsen åpner også for at virkninger av enkeltbestemmelser kan fravikes eller endres. Dette innebærer at partene kan enes om at avtale er sluttet til tross for at prisspørsmålet står uløst. Dette er i tråd med ordlyden i art. 55 og synes å være i samsvar med oppfattelsen om at vilkårene i art. 14 er angitt som ”tilstrekkelige” for at et tilbud kan sies å foreligge.

Videre kan også et bindende tilbud i enkelte tilfeller sies å foreligge til tross for at tilbudets innhold verken uttrykkelig angir pris eller kvantum, når dette fremgår av den praksis som er utviklet mellom partene, jfr. art. 9 (1), eller av handelsbruk og bransjepraksis, jfr. art. 9 (2).⁸⁷

4.1.2 Rettspraksis

Ettersom ordlyden i CISG art. 14 kan synes noe uklar, foreligger det en risiko for at ulike stater har oppfattet og vil oppfatte bestemmelsen forskjellig. Et par rettsavgjørelser kan likevel trekkes frem for å belyse at domstoler i ulike stater oppfatter art. 14 (1) slik at den

⁸⁶ Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 704, J. Lookofsky: Understanding the CISG in Scandinavia (1996), s. 35-36 og Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s.144-145.

⁸⁷ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 32.

angir "tilstrekkelige" vilkår for når et forslag er klart nok til å kunne tituleres som et tilbud, og dermed kunne medføre at forpliktende avtale er sluttet.

4.1.2.1 CLOUT case 217

Tvisten ble avgjort av Handelsgericht des Kantons Aargau, Sveits, den 26. september 1997.⁸⁸

En tysk selger (saksøker) hadde produsert bestikk som angivelig var bestilt av en sveitsisk kjøper (saksøkte). Kjøper nektet å akseptere leveransen og påstod at det ikke forelå noen forpliktende kontrakt mellom partene. Selger brakte tvisten for retten og reiste erstatningssøksmål.

Retten fant at gyldig sluttet kontrakt forelå mellom partene, til tross for at ikke alle relevante detaljer var behandlet av partene. Et uavklart punkt gjaldt prisen. Kjøper hadde bestilt bestikk av en spesiell type, og hadde opplyst selger om når levering kunne skje. Tilbudet var dermed "sufficiently definite", jfr. CISG art. 14.

4.1.2.2 CLOUT case 106

Saken nådde østerriksk Høyesterett. Dom ble avsagt 10. november 1994.⁸⁹

En østerriksk kjøper (saksøkte) hadde bestilt et stort parti pels av middels til god kvalitet av en tysk selger (saksøker). Prisen var ikke nøyaktig bestemt, men partene var enige om at den skulle ligge innenfor prisintervallet 35 til 65 tyske mark pr. stykk. Selger leverte 249 stykk pels. Kjøper videresolgte partiet usett til en italiensk pelsforhandler under tilsvarende pris. Den italienske forhandleren returnerte 13 stykk pels grunnet utilstrekkelig kvalitet ift. avtalen. Den østerrikske kjøperen informerte selger om at han ikke ville betale for 13 stykk pels av lavere kvalitet.

⁸⁸ www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

⁸⁹ www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

Da retten behandlet saken, vurderte retten om forpliktende avtale faktisk forelå. Bindende avtale ble ansett å være sluttet. Ved vurderingen om tilbudet var ”sufficiently definite”, jfr. CISG art. 14, hadde underretten tatt utgangspunkt i bestillingen. Denne inneholdt både ønsket kvantitet og kvalitet. Videre så Høyesterett til kjøpers adferd. Kjøper hadde akseptert leveransen og solgt dem videre uten å reklamere på den antatte prisen, kvaliteten eller partiets størrelse. At det var satt et veiledende prisintervall, var ikke til hinder for at avtale var sluttet. Anvendelse av art. 55 var ansett unødvendig.

4.1.3 UPICC art. 2.1.2 og art. 5.1.7

I UPICC er det art. 2.1.2 og art. 5.1.7 som korresponderer med hhv. CISG art. 14 (1) og 55. Etter art. 2.1.2 foreligger et tilbud med bindende virkning dersom tilbudet er tilstrekkelig klart og gir uttrykk for at tilbyderer anser seg bundet dersom tilbudet aksepteres. Hva som gjør et tilbud ”tilstrekkelig klart” fremgår ikke nærmere av bestemmelsen. Dette synes å peke i retning av at man her opererer med rom for en helhetlig vurdering på linje med nordisk avtalerett.

Ifølge litteratur som omhandler UPICC⁹⁰ stadfester art. 2.1.2 det tradisjonelle prinsippet om at et tilbud eller en kontrakt kun kan få rettslig virkning dersom følgene av det foreslåtte eller avtalte er tilstrekkelig klare. Det vil si at partene må ha presisert innholdet i et tilbud eller en kontrakt i en slik grad at en domstol har mulighet til å avgjøre hvilke krav som kan gjøres gjeldende dersom mislighold oppstår. Leses art. 2.1.2 i sammenheng med art. 2.1.14, om kontrakter som med vilje slutes uten detaljerte angivelser av f.eks. pris, mengde eller leveringstidspunkt, kan det vanskelig forstås at mangel på slike angivelser vil medføre at tilbud ikke anses å foreligge. I tilsvarende retning trekker ordlyden i UPICC art. 5.1.7 om prisfastsettelse. På samme måte som i CISG art. 55 forutsettes det her at bindende kontrakt foreligger, selv uten fastsatt pris.

⁹⁰ Vogenauer/Kleinheisterkamp(ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 234.

Ettersom både CISG og UPICC er produkter av harmoniseringsprosjekter innen internasjonal kontraktsrett som ble bearbeidet omtrent parallelt og har hatt betydelig innvirkning på hverandre, er det nærliggende å anta at en slik forståelse som beskrevet over også gjør seg gjeldende ift. CISG art 14 (1). Dette er i overensstemmelse med kommentarer og drøftelser i teorien.⁹¹

Det overstående indikerer at CISG art. 14 (1) skal oppfattes ulikt fra slik bestemmelsen ble forstått av de nordiske delegasjonene ved tiltredelsen av konvensjonen. Argumentene for å opprettholde reservasjonen virker dermed mindre vektige.

4.1.4 PECL art. 2:201 og art. 6:104 – Offer and Determination of Price

PECL Art. 2:201 og art. 6:104 tilsvarer CISG art. 14 (1) og 55. Art 2:201 stipulerer vilkårene for når en kan anse at et tilbud med bindende virkning foreligger. Et slikt tilbud anses å være fremmet overfor mottaker i tilfeller hvor tilbyders intensjon har vært å slutte bindende kontrakt med mottakeren dersom denne aksepterer tilbudet, og tilbudet har et tilstrekkelig innhold til å danne avtale, jfr. artikkelens første ledd, (a) og (b).

Bestemmelsene i CISG og PECL har i all hovedsak samme innhold. Hva som nærmere menes med ”intended” og ”sufficiently definite terms”, i første ledd (a) og (b), gjøres ikke rede for i bestemmelsene eller i de påfølgende artiklene. Ordlyden synes imidlertid å henvise regelanvenderen til hhv. art. 2:102 og 2:103.

PECL art. 2:102 regulerer på hvilket grunnlag man avgjør en parts intensjoner. Etter en alminnelig språklig forståelse av ordlyden i art. 2:102, skal en parts intensjon om å anses bundet, avgjøres ut fra partens adferd eller uttalelser slik disse naturlig må forstås av medkontrahenten.

⁹¹ Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 704, J. Lookofsky: Understanding the CISG in Scandinavia (1996), s. 35-36 og Ramberg/Herre: Internationella köpslagen(CISG) En kommentar (2004), s.144-145.

Av art. 2:103 (1) (a) fremgår det at ”sufficiently definite terms” foreligger når avtalens vilkår er så klare at disse kan gjennomføres av partene. Det er som oftest tilstrekkelig at tilbudet inneholder hva ytelsene skal bestå i, og opplysninger om kvantitet. Detaljer som pris og kvalitet kan, på sin side, avgjøres på bakgrunn av PECL art. 6:104-6:108 eller sedvane, jfr. art. 1:105.⁹²

Det at bestemmelsen i art. 2:201 (1) (a) ikke definerer hva som skal anses å gjøre et forslag ”sufficiently definite”, slik som er gjort i CISG art. 14, tyder på at man her har åpnet for mer helhetlige vurderinger i hvert konkret tilfelle. Ettersom PECL ikke er et resultat av mellomstatlige forhandlinger, synes det nærliggende å ta utgangspunkt i at PECL gir et mer reflektert bilde av rettstilstanden innen kommersiell avtalerett. Samtidig trekker det i retning av at ordlyden i CISG art. 14 kan ha blitt noe uheldig, men er likevel ment å bli oppfattet på samme måte, noe som igjen peker i retning av at problematikken ift. art. 14 (1) annet punktum ikke er like dyptgående som man antok ved tiltredelsen av konvensjonen i 1980.

Det faktum at man har inntatt bestemmelsen i PECL art 6:104, som tilsvare CISG art. 55, støtter det synspunkt at en vurdering under art. 2:201 skal gjennomføres skjønnsmessig. Dette indikerer at CISG art. 14 også skal forstås på denne måten. Med en slik bestemmelse åpner man for at forpliktende avtale kan slutes, også uten å ha bestemt bl.a prisen. Dette er et prinsipp man kjenner igjen fra nordisk kjøpsrett, jfr. kjl. § 45.⁹³

4.1.5 DCFR art. II-4:201 og art. II-9:104 – Offer and Determination of price

I DCFR er det bestemmelsene i art. II-4:201 og II-9:104 som tilsvare CISG art. 14 og 55. Som tidligere nevnt bygger store deler av DCFR på PECL. Hva angår art. II-4:201 og II-

⁹² Lando/Beale (ed.): Principles of European Contract Law, Part I and II (2000), s. 147.

⁹³ Lando/Beale (ed.): Principles of European Contract Law, Part I and II (2000), s. 309.

9:104, er disse nærmest kopier av PECLs art. 2:201 og 6:104, med noen mindre, språklige endringer.

Ettersom de to regelsamlingene er så like, samholdt med DCFRs unge alder er det grunn til å forutsette at DCFR gir et godt bilde av dagens rettsstilstand innen kommersiell avtalerett på kontinentet. Da bestemmelsene i DCFR også langt på vei samsvarer med CISG art. 14 og 55, trekker det videre i retning av at en tilbakekallelse av den nordiske reservasjonen ville bringe nordisk rett på linje med store deler av internasjonal, kommersiell avtalerett. Til støtte for et slikt synspunkt er det faktum at ”tilbud og aksept”-modellen som også kommer til uttrykk i DCFR, har vært utgangspunktet for avtaleinngåelse i samtlige EU-land.⁹⁴

4.2 Art. 15 – Når får et tilbud bindende virkning?

CISG del II art. 15 i uautorisert oversettelse lyder:

- (1) ”Et tilbud får virkning når det kommer fram til mottakeren.
- (2) Et tilbud kan trekkes tilbake, selv om det er gjort ugjenkallelig, såfremt tilbaketrekningen kommer fram til mottakeren før eller samtidig med tilbudet.”⁹⁵

Gitt at et tilbud foreligger etter art. 14, stadfester art. 15 (1) at et tilbud får virkning når det er kommet fram til adressaten. Med ”virkning” menes at tilbudet blir rettslig forpliktende.⁹⁶ Innholdet gjøres dermed til gjenstand for et mulig kontraktsgrunnlag som adressaten kan velge å akseptere.

Som nevnt over oppnår et tilbud virkning idet tilbudet når adressaten. Utsagnet er ”kommet fram” til adressaten ”når det er gitt muntlig til ham eller levert på annen måte til ham

⁹⁴ Principles, Definitions and Modell Rules of Erupean Private Law, Draft Common Frame of Reference (2009), s. 294.

⁹⁵ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 498.

⁹⁶ Krüger: Norsk kjøpsrett (1999), s. 98.

personlig, til hans forretningssted eller postadresse eller, om han ikke har forretningssted eller postadresse, til hans bopel.”, jfr. art. 24.⁹⁷ Det er ikke tilstrekkelig at utsagnet er overlevert til en formidlingsinstitusjon som f.eks. postvesenet. Ved rekommandert forsendelse er det avgjørende når forsendelsen er utsortert og gjort klar til avhenting. Det kreves ikke etter art. 15 at adressaten har fått positiv kjennskap til tilbudet og dets innhold.⁹⁸

Når et tilbud blir virksomt, er ikke direkte regulert i norsk avtalerett, men det er imidlertid forutsatt i avtl. § 7 at tilbud gis bindende effekt først når dette er kommet til adressatens kunnskap. Grunnlaget for en slik forståelse er at avtl. § 7 stadfester at en utsagn om at et tilbud likevel ikke skal gjelde mellom tilbyderer og adressaten, kun får virkning dersom denne kommer fram til adressaten før eller samtidig med tilbudet kommer til hans kunnskap. Dette betyr m.a.o. at dersom en adressat får kunnskap om et tilbud uten å ha mottatt noen såkalt kontramelding, får tilbudet bindende virkning for tilbyder.

Vedrørende art. 15 (2) er det slik at CISG del II gjennom art. 15 og 16 skiller mellom ”withdrawal” og ”revocation” av et tilbud. Av art. 15 (2) følger det at tilbyder har muligheten å *trekke tilbake* et tilbud (”withdraw”) før det er kommet frem til adressaten. Det har ingen betydning tilbudet gir uttrykk for at tilbudet er ugjenkallelig (”irrevocable”).⁹⁹ Det fremgår imidlertid av art. 16 (1) at et tilbud likevel kan *kalles tilbake* (”revoke”) etter at tilbudet er kommet fram til adressaten, men før en avtale kan sies å være sluttet. Mer om art. 16 behandles under punkt 4.3 og 4.4. En slik distinksjon finner en ikke i norsk avtalerett. Ordningen er mer vanlig i common law-stater.¹⁰⁰

Bestemmelsen i art. 15 (2) innebærer at dersom et tilbud *trekkes tilbake*, får tilbudet ingen virkning. Utsagn om ugjenkallelighet får kun effekt idet tilbudet blir virksomt, dvs. etter at

⁹⁷ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 508.

⁹⁸ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 509.

⁹⁹ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 34.

¹⁰⁰ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 33.

tilbudet har kommet frem til adressaten.¹⁰¹ Når det gjelder muligheten for å kalle et tilbud tilbake i norsk avtalerett reguleres dette i avtl. § 7. Det gjøres, som nevnt, her ingen distinksjon mellom å *trekke tilbake* et tilbud eller å *kalle tilbake* et tilbud. Regelen etter avtl. § 7 er at et tilbud kan kalles tilbake dersom tilbakekallelsen kommer frem til adressaten før eller samtidig med at adressaten får kjennskap til selve tilbudet. Det vil si at en tilbyder kan kalle et tilbud tilbake selv etter at tilbudet er kommet frem til adressaten. Kommer imidlertid utsagnet om tilbakekallelse frem etter at adressaten har fått kunnskap om tilbudet, anses tilbudet for bindende.¹⁰²

Komparativt utgjør ikke bestemmelsene i art. 15 og avtl. § 7 teoretisk sett avgjørende forskjeller. Begge bestemmelsene synes å harmonere med det kontraktrettslige prinsippet om at bindende kontrakter har for øye å verne om de forventningene som oppstår hos partene på bakgrunn av tilbuds- eller kontraktsvilkår.¹⁰³ Tilsvarende regel finner en i CISG art. 22 (2) om aksept. Ulikheten mellom bestemmelsene synes å ha utgangspunkt i bestemmelsenes vurderingsgrunnlag. Mens en etter avtl. § 7 ser til det subjektive kriteriet om at mottaker må ha fått kunnskap om tilbudet, er det i art. 15 tilstrekkelig å objektivt stadfeste at tilbudet er kommet til mottakers sfære, for å avgjøre om et tilbud har fått bindende virkning.

Praktisk sett er art. 15 den enkleste av de to bestemmelsene å etterleve. Det synes urimelig vanskelig å stadfeste hva som skjer hos en adressat og hvordan denne forholder seg til ulike meldinger, mens det motsetningsvis er adskillig lettere å bevise at et dispositivt utsagn er kommet frem til adressatens sfære, slik som beskrevet i CISG art. 24.¹⁰⁴

¹⁰¹ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 147.

¹⁰² Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 147 og Woxholt: Avtalerett (2006), s. 86.

¹⁰³ Honnold: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (2009), s. 138.

¹⁰⁴ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 147-148.

Det fremgår verken av de norske forarbeidene til kjøpsloven eller av den nordiske utredningen til de nordiske kjøpslovene at avviket mellom CISG art. 15 og nordisk avtalerett hadde virkning på avgjørelsen om reservasjonen etter CISG art. 92. Bestemmelsen antas likevel å ha vært medvirkende. En slik antagelse bygger på de nordiske landenes samlede skepsis til common law-liknende løsninger. Men da begge løsninger i hhv. avtaleloven og CISG synes å verne om samme hensyn, er det få holdepunkter for å begrunne en reservasjon på bakgrunn av art. 15.

4.2.1 UPICC art. 2.1.3

UPICC art. 2.1.3 er en ordrett gjengivelse av CISG art. 15. Av kommentarene til art. 2.1.3 fremgår det at bestemmelsene skal forstås på samme måte som sine forgjengere i CISG art. 15 og ULF art. 5.¹⁰⁵ Det uttales for øvrig at muligheten til å trekke et tilbud tilbake ("withdraw") før et tilbud har kommet frem til mottaker, er et alminnelig avtalerettslig prinsipp som har innpass i de fleste rettssystem, til tross for at det finnes en viss variasjon for når et tilbud får rettslig virkning.¹⁰⁶ Dette er også utgangspunktet etter nordisk rett, jfr. avtl. § 7.

4.2.2 PECL art. 1:303 – Notice

I PECL er det art. 1:303 som regulerer når et tilbud får bindende virkning. En har imidlertid her valgt å forfatte én bestemmelse som omfatter flere typer dispositive utsagn.

Av art. 1:303 (2) fremgår det at et dispositivt utsagn får virkning når det er kommet frem til adressaten, mens art. 1:303 (3) angir hva som utgjør adressatens "sfære". Sistnevnte er langt på vei lik CISG art. 24. Etter ledd (5) stadfestes det at virkning ikke inntreffer dersom melding om tilbaketrekning ("withdrawal") ankommer adressaten før eller senest samtidig

¹⁰⁵ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 241.

¹⁰⁶ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 241.

med det opprinnelige utsagnet. Videre stadfester ledd (6) at begrepet ”notice” omfatter bl.a. tilbud og aksept.

Bestemmelsene i ledd (2) og (5) er bygget over samme lest som CISG art. 15 (1) og (2). Dette innebærer at PECL, på linje med CISG og avtaleloven, søker å verne om partenes berettigede forventninger og forutberegnlighet. Et annet prinsipp som kommer til uttrykk i PECL art. 1:303 er ”The Receipt Principle”. Prinsippet innebærer at en part ikke kan handle i tillit til eget utsagn før dette er kommet frem til adressaten, enten ved levering i adressatens postkasse eller ved melding sendt pr. fax. Det uttales i kommentarene til PECL at prinsippet anses å være et alminnelig prinsipp i nordisk avtalerett.¹⁰⁷

Dette trekker i retning av at nordisk avtalerett ikke avviker så meget fra rettstilstanden ellers på kontinentet, og at en tiltredelse av CISG del II ikke nødvendigvis vil medføre særlige komplikasjoner. Det at art. 15 er praktisk sett enklere å etterleve, synes å trekke i tilsvarende retning, selv om implementering av del II vil medføre behovet for endringer.

4.2.3 DCFR art. I-1:109 – Notice

Som i PECL er det en mer generell bestemmelse i DCFR som regulerer når dispositive utsagn får rettslig virkning. I art. I-1:109 (1) stadfestes at begrepet ”notice” omfatter bl.a. tilbud og aksept. Av ledd (3) fremgår det at et utsagn får virkning når dette er kommet frem til adressatens sfære. Forfatterne bak DCFR har valgt å regulere hva som regnes for å utgjøre adressatens ”sfære” i samme artikkel, jfr. ledd (4). Bestemmelsen tilsvarer ledd (3) i PECL art. 1:303, men med ett par tillegg ift. elektroniske meldinger og f.eks. rekommanderte forsendelser, jfr. litra (c) og (d). Bestemmelsene synes å være overensstemmende med CISG art. 24, og slik man er ment å forstå denne.¹⁰⁸ De nevnte

¹⁰⁷ Lando/Beale (ed.): Principles of European Contract Law, Part I and II (2000), s.129-130.

¹⁰⁸ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 173-175.

bestemmelsene gir for øvrig inntrykk av også å være på linje med slik man forstår begrepet ”kommet frem” i norsk rett, jfr. avtl. § 2 og forarbeidene til loven.¹⁰⁹

Et utsagn får imidlertid ingen virkning dersom melding om at utsagnet tilbakekalles kommer frem til adressaten før eller senest samtidig med dette, jfr. art. I-1:109 (5). Bestemmelsen anvender begrepet ”revocation” fremfor ”withdrawal”, slik som sin ”søster”-bestemmelse i PECL art. 1:303 (5), men det virker likevel ikke nærliggende å anta at art. I-1:109 (5) skal ha et, materielt sett, annet innhold enn PECL art. 1:303 (5). DCFR skiller ellers på samme måte som i PECL og CISG, mellom muligheten å trekke et tilbud tilbake før det er kommet frem til adressaten og muligheten til å kalle et tilbud tilbake etter at det er kommet frem til adressaten, men før aksept er blitt sendt, jfr. art. II-4:202.

4.3 Løfteprinsippet og kontraktsprinsippet – materielle forskjeller

Under forberedelsen av CISG ble det fra nordisk side uttrykt misnøye over at del II i for stor grad var influert av anglo-amerikansk common law. I denne sammenhengen skapte art. 16 om tilbakekallelse av tilbud ivrig diskusjon forut for tiltredelsen av konvensjonen.¹¹⁰ Artikkelen 16 ble ikke uttrykkelig nevnt i de norske lovforarbeidene, men henvist til i de danske lovforarbeidene. Videre er kommentarer til artikkelen gitt adskillig rom i både svensk og dansk teori. Grunnlaget for debatten rundt art. 16 var den prinsipielle forskjellen mellom *kontraktsprinsippet* etter common law og *løfteprinsippet* etter kontinentaleuropeisk og nordisk rett.¹¹¹

Reglene i avtaleloven bygger på *løfteprinsippet*. Prinsippet kan utledes antitetisk og forutsetningsvis av avtl. § 7 og innebærer at et ensidig dispositivt utsagn binder avgiver fra og med det tidspunkt adressaten får kunnskap om utsagnet, og frem til en akseptfrist.¹¹² Fristen kan fremgå av utsagnet direkte eller som en legal akseptfrist, jfr. avtl. §§2 og 3. At

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.63 (1917) s. 26-27.

¹¹⁰ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 148.

¹¹¹ Woxholth i: Festschrift till Lars Gorton (2007), s. 707.

¹¹² Woxholth: Avtalerett (2006), s.85.

løftet er kommet til adressatens kunnskap, vil si at det må være opptatt i adressatens bevissthet ved enten å ha hørt eller lest dette. Adressaten på sin side er ikke bundet ennå. I tiden mellom da adressaten fikk kjennskap til utsagnet og en eventuell aksept er sendt eller akseptfrist er utløpt, foreligger et så kalt ”haltende” kontraktsforhold.¹¹³

Avtl. § 7 lyder:

Kaldes tilbud eller svar på tilbud tilbake, er tilbakekaldelsen virksom, hvis den kommer frem til den anden part før eller samtidig med, at tilbudet eller svaret kommer til hans kundskap.

Løfteprinsippet innebærer videre at et tilbud eller svar på et tilbud bare kan tilbakekalles dersom et slikt utsagn når adressaten før eller samtidig med at tilbudet eller svaret har kommet til vedkommendes kunnskap. Etter tidspunktet da adressaten har fått kunnskap om tilbudet, forplikter dette avsender til akseptfristen er ute. I dette ligger at tilbyder ikke kan angre seg og sende en tilbakekallelse etter at adressaten har fått kunnskap om tilbudets innhold. Det er ikke et vilkår at mottaker av tilbudet må ha akseptert for at tilbyder anses bundet av utsagnet.¹¹⁴

Hensynet bak løfteprinsippet er at mottaker av et tilbud skal kunne stole på at tilbudet står seg i et rimelig tidsvindu. På den måten kan mottaker ta seg tid til å vurdere tilbudet. Dette er ansett for å virke i favør av omsetningens interesse.¹¹⁵

I kontrast til løfteprinsippet i nordisk og kontinentaleuropeisk rett har en *kontraktsprinsippet* som bl.a. er å finne i England og USA.¹¹⁶ Prinsippet innebærer at begge parter blir bundet simultant, men først når det oppnås gjensidig og forpliktende enighet, typisk ved at et tilbud blir akseptert av mottakeren. Før aksept foreligger, står en kun

¹¹³ Woxholth: Avtalerett (2006), s. 86 og Krüger: Norsk kjøpsrett (1999), s. 98.

¹¹⁴ Woxholth: Avtalerett (2006), s. 85.

¹¹⁵ Woxholth: Avtalerett (2006), s. 86.

¹¹⁶ Woxholth: Avtalerett (2006), s. 86.

overfor et tilbud som ikke binder noen. I common law-stater forutsettes det vanligvis at mottaker av tilbudet gir tilbyder en fordel eller pålegger seg selv en plikt. I gjensidig bebyrdende avtaleforhold gis det gjerne et motprestasjon (consideration).¹¹⁷ Hensynet bak prinsippet om motprestasjon er å begrense domstolars arbeidsbelastning vedrørende tvister om avtaler er sluttet.¹¹⁸

Prinsippet hindrer samtidig ”haltende bundethet” og åpner dermed for at tilbyder kan ombestemme seg helt til adressaten har sendt en aksept. Tilhengere av løfteprinsippet anfører gjerne at adressaten på denne måten mister den trygghet av at tilbudet ikke kan endres før han har rukket å vurdere dets innhold, slik løfteprinsippet legger opp til.

4.4 Art. 16 – Bindende virkning og anledning til tilbakekallelse

CISG del II art. 16 i uautorisert oversettelse lyder:

- (1) ”Inntil avtale er inngått kan et tilbud kalles tilbake dersom tilbakekallet kommer fram til mottakeren før han har sendt en aksept.
- (2) Et tilbud kan likevel ikke kalles tilbake:
 - (a) dersom det angir, enten ved å sette en bestemt akseptfrist eller på annen måte, at det er ugjenkallelig; eller
 - (b) dersom det var rimelig for mottakeren å regne med at tilbudet var ugjenkallelig og han har handlet i tillit til det (innrettet seg etter tilbudet).”¹¹⁹

Bestemmelsens første ledd regulerer muligheten for tilbakekall av et virksomt tilbud, mens unntak fremgår av annet ledd.

Hovedregelen i art. 16 (1) medfører at tilbyderen først blir endelig bundet idet den andre parten sender sin aksept. Bestemmelsen følger den såkalte ”*mail-box rule*”, på linje med

¹¹⁷ Woxholth: Avtalerett (2006), s. 86-87.

¹¹⁸ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 53.

¹¹⁹ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 499.

løsningen innen common law. Konvensjonen synes dermed som utgangspunkt å følge kontraktsprinsippet, og strider dermed med nordisk rettstradisjon. Dette har trolig vært sterkt medvirkende til den nordiske reservasjonen ift. del II, jfr. de danske lovforarbeidene.

I teorien anses imidlertid art. 16 å innebære et kompromiss mellom løfteprinsippet og kontraktsprinsippet. Bestemmelsen i første ledd må leses i sammenheng med annet ledd. Annet ledd angir omfattende unntak, som bringer den samlede bestemmelsen i art. 16 nært opptil nordisk og kontinentaleuropeisk rett.¹²⁰

Unntakene i annet ledd oppstiller vilkår for når et tilbud skal anses ugjenkallelig, og dermed bindende. Ifølge ordlyden i det første unntaket i annet ledd litra (a) kan et tilbud ikke tilbakekalles dersom tilbyder utvilsomt har angitt at tilbudet er ugjenkallelig eller tilsvarende fremgår av tilbudsteksten enten ved angivelse av akseptfrist eller ”på annen måte”.

Eksempelvis oversender en selger et tilbud til en potensiell kunde den 1. juni med tillegget ”tilbudet står til og med 15. juni”. Dagen etter sender selger et brev til kunden hvor han tilbakekaller tilbudet. Den 14. juni mottar selger en melding hvor kunden aksepterer tilbudet av 1. juni. Tilbakekallelsen godtas ikke; ifølge art. 16 (2) (a) kan tilbudet ikke tilbakekalles før 15. juni, fordi tilbudet anga at det var ugjenkallelig inntil den datoen. Kunden aksepterte innen fristen, og partene er bundet ved avtale.¹²¹

Under forberedelsen av CISG mente delegasjonene fra common law-landene, som tradisjonelt bare godtar bindende tilbud når motløfte (consideration) presenteres, at bare ugjenkallelighet som kommer til uttrykk i klartekst, kan godtas.¹²² Representantene fra Norden og resten av kontinentet mente på sin side at ugjenkallelighet som var kommet mer

¹²⁰ Lookofsky: Understanding the CISG in scandinavia (1996), s. 38.

¹²¹ Honnold/Flechtner: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (2009), s. 142.

¹²² Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 708.

indirekte til uttrykk også måtte aksepteres, eksempelvis i tilfeller hvor tilbudet bare har angitt en akseptfrist.¹²³

Man har, som nevnt, i litteraturen ansett art. 16 å utgjøre et kompromiss mellom de overnevnte oppfatninger ettersom unntakene i ledd (2) utgjør en innstramming av muligheten til å tilbakekalle tilbud. Ramberg og Herre¹²⁴ har i sin behandling av bestemmelsen i art. 16 (2) (a) lagt til grunn at det her må være rom for tolkning for å få på det rene i hvilken grad tilbudet er ugjenkallelig. Dersom det er satt en akseptfrist, legger bestemmelsen opp til å vurdere hva tilbyder i så fall har ment med å stille en slik frist. Dette kan vanskelig leses ut av bestemmelsen ettersom den ikke nevner noe om tilbudsgivers intensjon. Honnold¹²⁵ mener på sin side også at tilbudet må tolkes for å avgjøre om det er ugjenkallelig, men at utgangspunktet må være at dersom en akseptfrist er angitt i et tilbud, innebærer det en presumpsjon om at tilbudet ikke kan tilbakekalles før fristens utløp. Lookofsky gir inntrykk av å støtte hans synspunkt.¹²⁶ Bergem, Konow og Rognlien gir, på sin side, uttrykk for et litt mer romlig syn. De uttaler at en angitt frist bare utgjør et moment i den helhetlige tolkningen.¹²⁷

Betydningen av en angitt tidsfrist fremgår imidlertid ikke klart av teksten, og det foreligger dermed en risiko for at betydningen av en tidsfrist kan oppfattes ulikt i forskjellige stater.¹²⁸ Dette kan tale for at bestemmelsen bør oppfattes strengt slik at hensynet til uniform rettspraksis oppbevares. I den annen retning vil kompromisset kunne medvirke til at flere

¹²³ Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 708.

¹²⁴ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 150.

¹²⁵ Honnold/Flechtner: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (2009), s. 142.

¹²⁶ Lookofsky: Understanding the CISG in Scandinavia (1996), s. 39.

¹²⁷ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 500.

¹²⁸ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 150 og Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 500.

stater kan akseptere ordlyden, og dermed bidra til å oppnå et annet av konvensjonens mål, å få tilslutning av flest mulig stater, og på den måten arbeide i retning av regelharmonisering.

4.4.1 Når akseptfrist ikke fremgår av tilbudet

Når det gjelder CISG art. 16 (2) (a) og forholdet til nordisk avtalerett, er det uttalt at de nordiske avtalelovene på dette punktet klart nok ikke kan bli konvensjonsstridige, ettersom disse også legger opp til at tilbud er ugjenkallelig i den tid en avtalt eller lovbestemt akseptfrist løper, jfr. avtl. § 7. Dette antas dermed ikke å ha gitt grunnlag for den nordiske reservasjonen.¹²⁹ Ifølge Woxholth i Festskrift til Lars Gorton måtte reservasjonen i medhold av art. 92 dermed ha sitt utspring i at de nordiske avtalelovene går lenger.¹³⁰

Av avtl. § 3 første ledd fremgår det av ordlyden at den ”haltende bundetheten” også gjelder i ”rimelig tid” uten akseptfrist eller lignende. Lovgiverne synes å ha tatt utgangspunkt i løfteprinsippet når de har uttalt i forarbeidene at når en tilbyder ikke har fastsatt en akseptfrist, er det den naturlige forståelse at han har ment å forplikte seg til å vente på aksept så lenge som, under regelmessige omstendigheter, det vil ta for tilbudet å komme frem til adressaten, overveielse av tilbudet og aksepten befordres tilbyder.¹³¹ Vurderingen vedrørende tidsrommet må gjennomføres på grunnlag av de konkrete omstendighetene. Akseptabel varighet kan variere med arten av det potensielle avtaleforholdet. Det vil si at dersom tilbyders utsagn innebærer et langvarig avtaleforhold, eller avtalen er av en særlig størrelse og kompleksitet, vil det være rimelig å gi mottaker lengre tid til overveielse enn dersom tilbudet dreier seg om et typisk genuskjøp. I betraktning kommer også i hvilken grad det har utviklet seg skikk og bruk i vedkommende forhold eller i bransjen forøvrig.¹³²

¹²⁹ Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 707-708.

¹³⁰ Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 708-709.

¹³¹ Ot.prp.nr.63 (1917), s. 26-29.

¹³² Ot.prp.nr.63 (1917), s. 26-29.

Flere ulike situasjoner kan oppstå hvor tilbyder må akseptere noe ventetid. Det kan eksempelvis dreie seg om tilfeller hvor en oppdragsgiver ber om tilbud på et spesielt prosjekt han vil ha gjennomført, typisk gjennom en anbudsrunde. Her innhentes ofte flere tilbud fra ulike tilbydere som kan legges til grunn for en avtale. Hver tilbyder er da gjerne kjent med at oppdragsgiver må bruke tid til å overveie de innleverte anbudene. Dersom tilbyder tilbakekaller sitt anbud, kan dette medføre ikke ubetydelige ulemper.¹³³

”Haltende bundenhet” i ”rimelig tid” omfattes ikke av ordlyden i CISG art. 16 (2) (a), og avviker så langt fra nordisk avtalerett.

Ser en til art. 16 (2) (b), angir denne bestemmelsen at et tilbud ikke kan tilbakekalles dersom ”det var rimelig for mottakeren å rekne med at tilbudet var ugjenkallelig og han har handlet i tillit til det (innrettet seg etter tilbudet).” Ordlyden åpner for at akseptfrist ikke nødvendigvis må fremgå av tilbudet for at tilbyder skal anses bundet av sitt utsagn. Det avgjørende blir hva adressaten med rimelighet kan forvente ut fra situasjonen.¹³⁴ Bestemmelsen krever ikke at tilbyder var klar over eller burde ha vært klar over at mottaker har en rimelig grunn til å anta at tilbudet er ugjenkallelig.

Ser en til eksempelet over med anbudsrunder, er det naturlig å forstå situasjonen slik at det er rimelig for tilbudsmottaker å regne med at de anbud han har mottatt er ugjenkallelige, i det minste i så lang tid han rimeligvis kan trenge for å vurdere anbudenes innhold. Dette synes å være mer på linje med løfteprinsippet.¹³⁵ Hovedhensynet bak løfteprinsippet er tross alt å verne om løftemottakers berettigede forventninger om at et tilbud er bindende i en rimelig tid, slik at han dermed har mulighet til å overveie det.¹³⁶

¹³³ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 150.

¹³⁴ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 151.

¹³⁵ Woxholth i: Festschrift till Lars Gorton (2007), s. 709.

¹³⁶ Woxholth: Avtalerett (2006), s. 86-87.

Videre er unntaket i art. 16 (2) (b) tuftet på et avtalerettslig lojalitetsprinsipp om at binding kan skje som følge av kravene til ”good faith”.¹³⁷ Prinsippet kommer til uttrykk i art. 7 (1) og synes å samsvare med lovgivernes uttalelser i forarbeidene til avtl. §3:

”Har tilbyderer ikke fastsat nogen akseptfrist, vil det være den naturlige forstaaelse, at han har ment at forpligte sig til å vente på aksept i saa lang tid som der under regelmæssige omstændigheder vil hengaa, inden svar kan være kommet frem til ham. (...) Tilbyderen kan imidlertid ikke vente at den anden part skal avsende aksepten umiddelbart efter at han har mottat tilbudet. Han maa i sin almindelighet gaa ut fra at han trænger en viss tid til at betænke sig.”¹³⁸

Dersom imidlertid forståelsen av art. 16 (2) (b) er riktig og bundethet kan oppstå uten uttrykkelig akseptfrist, synes bestemmelsen å mangle presisjon, noe som kan medvirke til ulik praktisering i forskjellige forumland. Ordlyden vil her, som i litra (a), kunne bidra til at konvensjonen vil få størst tilslutning blant både konvensjonsstatene og potensielt tiltredende land. Et kompromiss som flest mulig stater kan enes om, og som dermed kan bidra til å fremme konvensjonens formål, trekker i retning av at en slik forståelse er riktig.

På bakgrunn av det overstående synes grunnlaget for å opprettholde en reservasjon i medhold av art. 92 svakt. Reglene i avtl. § 3 og CISG art. 16 kan nok ikke påstås å være like, men de praktiske skillene virker likevel så små at en implementering av bestemmelsen trolig ville være lite problematisk.

4.4.2 UPICC art. 2.1.4

UPICC art. 2.1.4 inneholder ordrett de samme bestemmelsene som i CISG art. 16. I kommentarene til artikkelen i UPICC konfirmeres den ivrige debatten som verserte under dannelsen av CISG, og på lik linje med Lookofsky gis det uttrykk for at art. 16 skal oppfattes som et kompromiss mellom common law og civil law, men at bestemmelsen

¹³⁷ Woxholth i: Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 709.

¹³⁸ Ot.prp.nr.63 (1917), s. 26-29.

vage ordlyd gir et uheldig rom for ulik praktisering i land som følger ulike rettssystemer.¹³⁹ Dette er noe som i sin tur ikke samsvarer godt med motivene bak et harmoniseringsprosjekt som CISG.

Ifølge teorien skal imidlertid ikke UPICC art. 2.1.4 anses som en kompromissløsning slik som med CISG art. 16, hvor ulik forståelse av bestemmelsene kan oppstå. Årsaken til dette er at til forskjell fra CISG, som er et resultat av konvensjonsforhandlinger mellom ulike stater, er UPICCs formål bl.a. å stadfeste en felles kjerne av bestemmelser innen internasjonal kontraktsrett og å gi forslag til bestemmelser hvor dette mangler helt eller delvis.¹⁴⁰

Når det gjelder forståelsen av CISG art. 16 (2) (b), er det UPICC art. 2.1.4 (2) (b) som korresponderer med bestemmelsen. Dersom et tilbud ikke inneholder noen form for indikasjon på ugjenkallelighet, kan den konkrete situasjonen likevel tilsi at det er rimelig for en tilbudsmottaker å stole på at et tilbud ikke kan kalles tilbake. Dersom mottaker har handlet i tillit til tilbudets innhold før en aksept er sendt, åpner art. 2.1.4 (2) (b) for at mottakers interesser tillegges avgjørende vekt ift. tilbyders. Ifølge kommentarene til UPICC må omstendighetene rundt tilbudet vurderes konkret med utgangspunkt i hvordan en normal fornuftig og aktpågivende person innen samme yrke ville oppfattet situasjonen.¹⁴¹ Det er samtidig akseptert at dersom en svarfrist er satt uten nærmere å indikere ugjenkallelighet, kan mottaker forutsette at tilbudet er ment å være ugjenkallelig frem til denne fristen. Dette er i overensstemmelse med slik Honnold oppfatter CISG art. 16 (2) (a).¹⁴²

¹³⁹ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 246.

¹⁴⁰ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 249.

¹⁴¹ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 254.

¹⁴² Honnold/Flechtner: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (2009), s. 142.

Artikkel 2.1.4 (2) (b) synes å samsvare godt med det lojalitetsprinsipp som kommer til uttrykk i både CISG art. 16 (2) (b) og nordisk avtalerett. Kommentarene bekrefter dette.¹⁴³ Dette taler for at en tiltredelse av CISG del II ikke vil medføre store omveltninger innen nordisk avtalerett, men snarere bringe Norden opp på et mer moderne nivå innenfor dette rettsområdet.

4.4.3 PECL art. 2:202 – Revocation of an Offer

PECL art. 2:202 inneholder i all hovedsak de samme bestemmelsene som en finner i CISG art. 16.

På samme måte som CISG art. 15 og 16 nyanseres det i PECL art. 1:303 og 2:202 mellom hhv. ”withdrawal” og ”revocation”. Før et tilbud når adressaten kan dette trekkes tilbake (”withdrawal”) av tilbyder, jfr. PECL art. 1:303 (5). Tilbudet mister dermed sin effekt og kan heller ikke, med virkning, aksepteres av mottaker. Er tilbudet allerede kommet frem til adressaten, kan tilbyder likevel tilbakekalle (”revoke”) tilbudet, jfr. art. 2:202 (1). Tilbakekallelsen må imidlertid ha nådd tilbudsmottaker før denne har sendt sin aksept, eller før avtale må anses sluttet på grunnlag av tilbudsmottakers adferd, jfr. art. 2:205.

4.4.4 DCFR art. II-4:202 – Revocation of offer

I DCFR er det art. II-4:202 som regulerer tilbakekallelse av tilbud. Av de aktuelle bestemmelsene i art. II-4:202 er disse tilnærmet identiske med bestemmelsene i PECL. Bestemmelsene har mange likhetstrekk med CISG art.16. Artikkel II-4:202 i DCFR fremstår likevel klarere.

I forhold til nordisk avtalerett er det kommentert i avsnitt 4.4.1 at CISG art. 16 ikke synes å avvike like mye fra nordisk avtalerett som man først kunne ha inntrykk av. Når en deretter ser at andre viktige regelsamlinger i stor grad samsvarer med CISG, synes dette å bekrefte

¹⁴³ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC: (2009), s. 253.

at CISG art. 16 gir et tilnærmet riktig bilde av rettstilstanden innen internasjonal avtalerett. Dette svekker grunnlaget for å opprettholde den nordiske reservasjonen i medhold av art. 92.

4.5 Art. 19 – ”Uren” aksept

CISG del II art. 19 i uautorisert oversettelse lyder:

- (1) ”Et svar på et tilbud som foregir å være en aksept, men som inneholder tillegg, begrensninger eller andre endringer, regnes som avslag på tilbud og er å anse som et mot-tilbud (nytt tilbud).
- (2) Dersom et svar på et tilbud som foregir å være en aksept, inneholder tilleggsvilkår, eller avvikende bestemmelser som ikke vesentlig endrer innholdet av tilbudet, skal svaret likevel regnes som aksept, med mindre tilbyderer uten urimelig opphold muntlig eller skriftlig gjør innvendinger mot uoverensstemmelsen. Gjør han ikke det, er avtalevilkåra de vilkår som framgår av tilbudet med de endringer aksepten inneholder.
- (3) Tilleggsvilkår og avvikende bestemmelser som gjelder bl.a. kjøpesummen, betalingen, salgstingens egenskaper og mengde (kvalitet og kvantitet), leveringstid og leveringstid, omfanget av en parts erstatningsansvar overfor den andre eller avgjørelse (bileggelse) av tvister mellom partene, anses å endre innholdet av tilbudet vesentlig”.¹⁴⁴

Bestemmelsene regulerer uoverensstemmende, eller såkalt ”uren” aksept. Artikkel 19 (1) stadfester at uoverensstemmende aksept er å anse som et avslag i kombinasjon med et mottilbud. Aksepten må m.a.o. samsvare med tilbudet for at avtale kan anses inngått, jfr. ”the mirror image rule/speilbildeprinsippet”.¹⁴⁵ En uoverensstemmende aksept som ikke vesentlig endrer vilkårene i tilbudet, anses imidlertid som gyldig dersom tilbudsgiver ikke

¹⁴⁴ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 503.

¹⁴⁵ Woxholth: Avtalerett (2006), s. 93.

kommer med innvendinger uten ugrunnet opphold, jfr. art. 19 (2). Artikkel 19 (3) angir eksempler på hvilke endringer som oftest anses å endre et tilbud ”vesentlig”.¹⁴⁶

Regler om uoverensstemmende aksept finnes også i avtl. § 6. Hovedregelen i avtl. § 6 (1) samsvarer med art. 19 (1).¹⁴⁷ Det er imidlertid kommentert i teorien at de to bestemmelsene kan gi ulikt utfall ettersom rettsanvendere med bakgrunn i forskjellige rettssystem kan bygge på ulike tolkningsprinsipper.¹⁴⁸

Det er artikkelens annet ledd som klarest avviker fra nordisk rett. Både avtl. § 6 (2) og CISG art. 19 (2) legger opp til en reklamasjonsplikt for tilbyder dersom han ikke vil godta en aksept med endret innhold. Avviket mellom de to bestemmelsene viser seg i de forskjellige kriteriene. Artikkel 19 (2) bygger på et objektive kriterium for at en ”uren” aksept likevel skal kunne godtas, mens i avtl. § 6 (2) er det to subjektive kriterier som avgjør.

Avtl. §6 lyder:

Fremtræder svaret som aksept, men stemmer det ikke med tilbudet, ansees det for avslag i forening med nyt tilbud.

Dette gjelder dog ikke, hvis avsenderen av aksepten gaar ut fra, at den stemmer med tilbudet, og tilbyderen maa forstaa dette. I saa fald skal han, hvis han ikke vil godta aksepten, uten ugrundet ophold gi den anden part meddelelse om det. Eller ansees avtale for sluttet med det innhold, aksepten har.

Av ordlyden i avtl. § 6 (2) fremgår det at lovgiverne har lagt opp til en subjektiv vurdering av kriteriene, både når det gjelder avsender og mottaker av en aksept, mens art. 19 (2) legger til grunn en objektiv vurdering av om tilbudets innhold kan sies å være endret. Etter

¹⁴⁶ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 42.

¹⁴⁷ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 41.

¹⁴⁸ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 42.

avtl. § 6 (2) er det slik at dersom tilbyderer "maa forstaa" at avsender av en aksept går ut fra at hans utsagn er i samsvar med det opprinnelige tilbudet, må tilbyder gi til kjenne at han ikke godtar endringene for å være ubundet. I følge art. 19 (2) er det bare mindre endringer i seg selv ift. til det opprinnelige tilbudet som kan utløse reklamasjonsplikten. Det er ingen krav til hva tilbyder må forstå. Hva som utgjør "mindre endringer", fremgår ikke klart av bestemmelsen, men en viss veiledning gis i og med art. 19 (3).

Det sies, som nevnt over, lite om årsakene for den nordiske reservasjonen, men de nordiske delegasjonene har lagt vekt på avvik fra nordisk rettstradisjon ved sine vurderinger. Ettersom art. 19 (2) baserer seg på objektive kriterier, antas artikkelen å være utgjøre et slikt avvik. Det er dermed nærliggende å anta at bestemmelsen har vært et medvirkende moment for å reservere seg mot CISG del II. Et slikt synspunkt finner støtte i rapporten "Avtaleslutande vid internationella köp av varor" av 2009.¹⁴⁹

Av det materiell som har vært gjennomgått i forbindelse med avhandlingen, foreligger det ikke like bred kritikk av reservasjonen hva angår avviket ifm. art. 19 som ift. art. 14 og 16. Den korresponderende regelen i avtl. § 6 (2) er imidlertid blitt kritisert av bl.a. Hellner i sin utgivelse om "Kommersiell avtalsrätt". Hellner gir her uttrykk for at bestemmelsen i for stor grad er subjektiv, og mener at dette gjør vurderingstemaet for detaljert og lite praktisk.

"Regelen är mycket subjektivt färgad: man måste först undersöka om det verkligen förelåg avvikelser mellan anbud och accept, sedan om den som avga accepten ansåg den inte avvika från anbudet, och slutligen om den som mottog accepten måste inse att anbudstagaren ansåg accepten stämma med anbudet. Vidare: tanken är förmodligen, att förutsättningarna för regelns tillämplighet konstateras på ett tämligen tidig stadium, innan avtalet har börjat tillämpas. Men tvister rörande innehållet uppstår ofta på ett mycket senare stadium, efter det att fullörandet har påbörjats eller kanske tom avslutats. På detta stadium är det inte

¹⁴⁹ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 64-66.

särskilt praktisk att anta att avtal aldrig har kommit till stånd, så som blir fallet om 6 § 1 st tillämpas.”¹⁵⁰

Videre fremgår det av kommentarer i litteraturen at CISG art. 19 (2) via ULFC art. 7 (2) har sitt utspring i avtl. § 6 (2) og § 2-207 (2) i den amerikanske Uniform Commercial Code (UCC) av 1958.¹⁵¹ ULFC art. 7 (2) ble i sin tid lagt til etter forslag fra de skandinaviske delegasjonene.¹⁵² Det vil si at CISG art 19 (2) og avtl. § 6 (2) er konstruert over tilnærmet samme lest og søker å verne om de samme hensyn. Dette får grunnlaget for å opprettholde reservasjonen i medhold av art. 92, til å fremstå svakt.

Opplysningene som fremgår av forarbeider og litteratur, peker i ulike retninger og gir rom for spekulasjoner om hvilke tanker lovgiverne og de nordiske delegasjonene gjorde seg i forkant av tiltredelsen av CISG. Ettersom forarbeidene ikke har kommentert art. 19 (2) som et konkret moment for å ta forbehold mot CISG del II, kan det tenkes at artikkelen ikke ble ansett for å være problematisk i forhold til nordisk avtalerett fordi man allerede hadde tatt stilling til en slik bestemmelse i 1964 ifm. ULFC. Reservasjonen indikerer imidlertid at man likevel ikke har funnet at konvensjonsbestemmelsen er forenlig med tradisjonell nordisk avtalerett.

4.5.1 UPICC art. 2.1.11

I UPICC er det art. 2.1.11 som korresponderer med CISG art. 19 om ”uren” aksept, og inneholder tilnærmet ordrett to av tre bestemmelser. Artikkel 2.1.11 inneholder ikke ett ledd (3) med eksempler på hva som normalt anses å endre et tilbud. Som med CISG art. 19 samsvarer UPICC art. 2.1.11 (1) med avtl. § 6 (1). Artikkel 2.1.11 (2) avviker imidlertid fra avtl. § 6 (2) når det gjelder kriteriene for reklamasjonsplikt overfor aksept som ikke vesentlig har endret vilkårene i et konkret tilbud, og som tilbyder ikke vil godta. Likevel

¹⁵⁰ Hellner: Kommersiell avtalsrätt (1993), s.45-46.

¹⁵¹ Vogenauer/Kleinheisterkamp(ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 280.

¹⁵² Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 160.

åpner begge bestemmelsene for at en ”uren” aksept likevel kan kvalifisere som en ordinær aksept, med mindre tilbyder har innvendinger.

Unntaket er i utgangspunktet ikke ansett som et generelt prinsipp i internasjonal kontraktsrett.¹⁵³ Det er imidlertid likevel kommet til uttrykk i både UPICC art. 2.1.11 (2) og CISG art. 19 (2). Ettersom disse anses for å være avstamminger av avtl. § 6 (2) burde dette tilsi at en tiltredelse av CISG del II må nærmest bare være for en å jourføring å regne ift. ”urene” aksepter.

4.5.2 PECL art. 2:208 – Modified acceptance

Uoverensstemmende aksept reguleres i PECL art. 2:208. I forhold til CISG art. 19 er ordlyden i bestemmelsene tilnærmet lik. Ulikheten viser seg imidlertid ved at art. 2:208 ikke lister opp hva som normalt anses å endre et tilbud vesentlig(”materially”), slik som i CISG art. 19 (3).

Det at bestemmelsen ikke lister opp eksempler på hva som normalt må anses å endre et tilbud vesentlig, slik det er gjort i CISG, synes ikke å gi bestemmelsen et annet innhold. Både bestemmelsen i CISG art. 19 og PECL art. 2:208 baserer seg på en helhetsvurdering av de konkrete endringer en akseptant eventuelt kan finne på å gjøre ift. et opprinnelig tilbud. I de offisielle kommentarene til art. 2:208 er det gitt uttrykk for at man anså en slik liste med eksempler som unødvendig. Den ville ikke kunne være uttømmende og bare virke veiledende.¹⁵⁴ Sett bort i fra dette baserer bestemmelsen seg på en objektiv vurdering på linje med CISG art. 19, og avviker på denne måten fra nordisk rettstradisjon. Som nevnt i avsnitt 4.5.1 er det imidlertid kun de objektive kriteriene som skiller PECL art. 2:208 fra avtl. § 6 (2). Dette støtter det synspunkt at en tilbakekallelse av den aktuelle reservasjonen vil medføre få problemer.

¹⁵³ Vogenauer/Kleinheisterkamp(ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 280.

¹⁵⁴ Principles of European Contract Law, Part I and II (2000), Lando/Beale (ed.), s. 178-179.

4.5.3 DCFR art. II-4:208 – Modified acceptance

DCFR art. II-4:208 er en videreføring av bestemmelsene i PECL art. 2:208, og baseres også på samme grunnlag.¹⁵⁵ Artikkel II-4:208 legger dermed også til grunn objektive kriterier for når en ”uren” aksept kan godtas. Dette er, som nevnt i avsnitt 4.5.2, i konflikt med den subjektive tankegangen i nordisk avtalerett. Bestemmelsene om ”modified acceptance” i de ulike regelsamlingene synes imidlertid å være nært knyttet til avtl. § 6 (2), noe som gjør dem mindre fremmedartede enn hva de nordiske delegasjonene la til grunn ved tiltredelsen av CISG.

4.6 Art. 21 – Forsinket aksept

CISG del II art. 21 i uautorisert oversettelse lyder:

- (1) ”En aksept som kommer for seint får likevel virkning som aksept dersom tilbyderer uten opphold muntlig eller skriftlig underretter tilbudsmottakeren (akseptanten) om dette.
- (2) Dersom et brev eller annet skriftstykke som inneholder en forsinket aksept, viser at det ble sendt under slike forhold at det ville ha kommet fram i tide om framsendingen hadde gått normalt, skal den seine aksepten likevel ha virkning som aksept, med mindre tilbyderer uten opphold muntlig eller skriftlig underretter tilbudsmottakeren om at han anser sitt tilbud bortfalt.”¹⁵⁶

Bestemmelsen regulerer de tilfeller hvor aksept ankommer tilbyder etter utløpt akseptfrist. Bestemmelsen gjør unntak fra hovedregelen i CISG art. 18 om at en aksept må være kommet frem til adressaten for å rettslig virking.

I følge art. 21 (1) kan et aksepterende svar som kommer for sent, likevel få rettslig virkning dersom tilbyder snarest informerer akseptanten at han godtar tilbudsaksepten. Konvensjonen avviker her fra nordisk avtalerett. Hovedregelen etter avtl. § 4 (1) er at en

¹⁵⁵ Principles, Definitions and Modell Rules of Erupean Private Law, Draft Common Frame of Reference (2009), s. 324-325.

¹⁵⁶ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 507.

aksept som er kommet for sent, får virkning som et avslag kombinert med et nytt tilbud. Artikkel 21 (1) åpner dermed for en mer avslappet holdning til forsinkede aksepter, og kan på den måten motvirke ekstraarbeid og tidsspille i tilfeller hvor partene, på et tidlig tidspunkt, er innstilt på å inngå avtale.

Avtl. § 4 lyder:

Kommer aksepten for sent frem ansees den for nyt tilbud.

Dette gjelder dog ikke, hvis avsenderen av aksepten gaar ut fra, at den er kommet frem i rette tid, og tilbyderer maa forstaa dette. I saa fald skal han, hvis han ikke vil godta aksepten, uten ugrunnet opphold gi den anden part meddelelse om det. Ellers ansees avtale for sluttet.

I art. 21 (2) reguleres tilfellet hvor et aksepterende svar er blitt forsinket grunnet uregelmessigheter ved den anvendte kommunikasjonskanalen. Fremgår det av svaret at dette ble ”sendt under slike forhold at det ville ha kommet frem i tide” dersom befordringen hadde gått normalt, anses aksepten likevel å få virkning. Dersom tilbyder ikke ønsker å godta dette, må han gjøre akseptanten oppmerksom på dette snarest. Sendes eksempelvis en aksept pr. post og det er alminnelig kjent at befordring med post til området hvor tilbyder holder til, tar to dager fra og med postlegging, kommer bestemmelsen ikke til anvendelse dersom akseptanten sender sitt svar den siste dagen før fristens utløp. Da vil svaret ankomme tilbyder etter fristen uansett om befordringen forsinkes eller ikke. Fremgår det derimot av poststempelet at svaret ble sendt flere dager før fristens utløp, og svaret likevel ikke ankommer tilbyder før etter fristens utløp, kan aksepten likevel godtas av tilbyder, jfr. art. 21 (2).

Ulikheten mellom art. 21 (2) og avtl. § 4 (2) er prinsipielt den samme som ved ”urene” aksepter og forholdet mellom art. 19 (2) og avtl. § 6 (2).¹⁵⁷ Mens kriteriene i følge CISG bygger på et objektivt grunnlag, er det i avtaleloven subjektive vilkår som skal legges til

¹⁵⁷ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 45.

grunn ved vurderingen. Ifølge art. 21 (2) er kriteriet for at aksepten skal ha virkning, at svaret ville ha kommet frem i tide under normale befordringsforhold, mens i avtl. § 4 (2) bygger bestemmelsen på at akseptanten må ha gått ut i fra at svaret kom fram i tide og tilbyder må ha innsett dette.¹⁵⁸

Når det gjelder art. 92-reservasjonen, fremgår det ikke konkret av de nordiske forarbeidene at art. 21 ble ansett som problematisk i forhold til nordisk avtalerett. I norske forarbeider var det f.eks. kun art. 14 som ble eksplisitt nevnt. Det antas likevel at art. 21, på linje med andre av bestemmelser i del II som ikke er uttrykkelig nevnt i de nordiske forarbeidene, har medvirket til avgjørelsen om å ta forbeholdet. Grunnlaget for dette ift. art. 21, er at bestemmelsen synes å bygge på common law-tanker hva angår de objektive kriteriene bestemmelsen oppstiller, og dette er noe man i forarbeidene har uttrykt at anses i så stor grad for fremmedartet, at regelen ikke kan forenes med nordisk avtalerett (se avsnitt 3.4).

Dersom man imidlertid ser bort fra denne ulikheten, samsvarer bestemmelsene i CISG art 21 (2) og avtl. § 4 (2) likevel godt, ettersom begge gir uttrykk for et lojalitetsprinsipp.¹⁵⁹ I følge prinsippet anses det illojalt av en part å holde den annen uvitende om avtale er sluttet eller ikke, når førstnevnte ”maa forstaa” at akseptanten har gått ut i fra at hans svar er kommet frem til rett tid, jfr. avtl. § 4 (2), eller dersom svaret ”viser” at det ville kommet frem i tide under normale befordringsforhold, jfr. Art. 21 (2).¹⁶⁰

4.6.2 UPICC art. 2.1.9 – Late acceptance. Delay in transmission.

Forsinket aksept reguleres under UPICC art. 2.1.9, og er i all hovedsak en kopi av CISG art. 21. Dette innebærer at også UPICC art. 2.1.9 (1) åpner for at en for sent ankommet aksept likevel kan få rettslig virkning dersom tilbyder godtar svaret uten urimelig tidsspille. Videre baserer også bestemmelsen i art. 2.1.9 (2) vurderingen av om en forsinket aksept

¹⁵⁸ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 45.

¹⁵⁹ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 507.

¹⁶⁰ Ramberg/Herre: Internationella köpslagen (CISG) En kommentar (2004), s. 170.

likevel skal få virkning på objektive kriterier, i motsetning til avtl. § 4 (2), og skal forstås på samme måte som CISG art. 21 (2). For at en sen aksept likevel kan godtas, må det fremgå av svaret at dette opprinnelig er sendt under slike forhold at det vanligvis ville ankommet tilbyder innen den angitte fristen.¹⁶¹

4.6.3 PECL art. 2:207 – Late Acceptance

PECL i art. 2:207 er også en tilnærmet ordrett gjengivelse av CISG art. 21, og skal forstås på tilsvarende måte.¹⁶²

4.6.4 DCFR art. II-4:207 – Late acceptance

DCFR art. II-4:207 er en videreføring av PECL art. 2:207 med noen språklige endringer som bringer art. II-4:207 mer i takt med tiden ift. f.eks. bruk av elektroniske hjelpemidler. Bestemmelsene er ment å skulle forstås på samme måte som tilsvarende bestemmelser i PECL, UPICC og CISG.¹⁶³

¹⁶¹ Vogenauer/Kleinheisterkamp (ed.): Commentary on the UPICC (2009), s. 274-275.

¹⁶² Lando/Beale (ed.): Principles of European Contract Law, Part I and II (2000), s. 176.

¹⁶³ Principles, Definitions and Modell Rules of Erupean Private Law, Draft Common Frame of Reference (2009), s. 321-322.

5 Avtaleinngåelse og ugyldighet

5.1 Art. 4 (a) – CISG del II og dens avgrensning

Som tidligere nevnt var et av hovedargumentene for den nordiske reservasjonen at CISG ikke regulerer gyldigheten ved avtaleinngåelse, jfr. art. 4.

CISG del II art. 4 i uautorisert oversettelse lyder:

”Konvensjonen regulerer bare inngåelse av kjøpavtalen og de rettigheter og plikter for kjøper og selger som oppstår av en slik kontrakt. Særlig gjelder den ikke, med mindre noe annet er uttrykkelig bestemt i konvensjonen:

- (a) gyldigheten av avtalen eller av noen av dens bestemmelser eller gyldigheten av sedvane;
- (b) den virkning som avtalen kan ha for eiendomsretten til salgstingen.”¹⁶⁴

Dersom de nordiske landene skulle finne å trekke reservasjonen av CISG del II, er det naturlig å spørre hva som kan skje i forhold til nordiske gyldighetsregler. Det anses i teorien som utvilsomt at de nasjonale avtalelovene fremdeles vil regulere de tilfeller hvor en avtale vil kunne anses ugyldig f.eks. pga. svik eller tvang.¹⁶⁵ Noen problemer som følge av at gyldighet reguleres av nasjonale lover, vil trolig ikke oppstå. Ettersom avtalers gyldighet i sin helhet ikke omfattes av konvensjonen, men heller av nasjonal lov, vil det ikke fremkomme såkalte ”gap filling”- problem.¹⁶⁶ Dette er gjerne tolkningsspørsmål som oppstår i forbindelse med problemstillinger som ikke fullt ut løses i CISG, men som likevel tilfaller dens anvendelsesområde. At slike problem ikke blir aktuelle, vil si at utfylling av CISG med nasjonale rettsprinsipper ikke blir aktuelt.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Bergem/Konow/Rognlien: Kjøpsloven (2008), s. 475.

¹⁶⁵ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 48.

¹⁶⁶ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 48.

¹⁶⁷ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 48.

Dette taler for at en tilbakekallelse av reservasjonen ikke vil medføre særlige vanskeligheter ifm. spørsmål omkring gyldighet, og grunnlaget for reservasjonen svekkes ytterligere.

6 Finnes det tilstrekkelig grunnlag for å opprettholde reservasjonen av CISG del II?

6.1 Alminnelig utgangspunkt

I de foregående kapitlene og avsnittene er det forsøkt å redegjøre for begrunnelsene for den norske reservasjonen av del II ved tiltredelsen av CISG i 1980. Samtidig er det gjennomført sammenligninger mellom bestemmelser og prinsipper i både del II av CISG og nordisk avtalerett. Forskjellene mellom dem er ikke, verken fra et teoretisk eller et praktisk utgangspunkt, særlig store.

Av rapporten ”Avtalesslutande vid internationella köp av varor” fremgår det også at CISG art. 16 ikke synes å tilhøre den eller de bestemmelser som har medført flest tvister siden konvensjonens trådte i kraft. Rapporten henviser herom til tysk teori som har oppgitt at ut fra de omlag 2.500 sakene som er å finne i databaser over innrapporterte rettsavgjørelser med bakgrunn i CISG, er det få saker som omfatter art. 16.¹⁶⁸ Fraværet av rettspraksis som antyder at CISG del II må anses som problematisk, peker i retning av at det er gode grunner for å trekke tilbake reservasjonen tatt i medhold av art. 92. Samtidig kan det påpekes at CISG del III har bydd på langt flere utfordringer.¹⁶⁹

At også andre sentrale regelsamlinger bygger på de samme hensynene og har tilsvarende utgangspunkt hva angår enkeltbestemmelser, taler for at nordisk avtalerett ikke er helt på linje med annen internasjonal avtalerett. En tilbakekallelse av reservasjonen av del II vil bidra til et mer uniformt regelsett innen internasjonal handel, noe som i sin tur vil motarbeide handelshindringer og øke flyten av varer og tjenester globalt.

¹⁶⁸ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 58.

¹⁶⁹ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 64.

6.2 Implementering av CISG del II – virkninger

Når det gjelder spørsmålet om det i dag foreligger noe grunnlag for å opprettholde reservasjonen av CISG del II, kan det også være hensiktsmessig å se til Konvensjonens virkeområde. CISG gjelder kun kjøp av varer mellom næringsdrivende som har sine forretningssteder i ulike stater, og ikke ved forbrukerkjøp. Konvensjonen gjelder heller ikke ved auksjonssalg eller tvangssalg, samt at varebegrepet som omfattes er begrenset, jfr. art. 2.

Dette innebærer at dersom den nordiske reservasjonen trekkes tilbake, vil det i all hovedsak bare bli snakk om en lovmessig forandring ift. internasjonale, kommersielle varekjøp. Dette er et rettsområde hvor aktørene fra før ofte er særlig nøye med å verne om sine interesser gjennom kontraktsforhandlinger, og sett i sammenheng med at man på dette området opererer med alminnelig partsautonomi, kommer det trolig sjeldent å oppstå tvister mellom parter som følge av rettslig forvirring etter et eventuelt bortfall av reservasjonen. Aktører på dette området er svært tilpassningsdyktige. Dette er momenter som er trukket frem i en rapport om temaet, som er forfattet på oppdrag av det Nordiske Ministerrådet.¹⁷⁰ Rapporten er henvist til også andre steder i avhandlingen.

I rapporten "Avtalsslutande vid internationella köp av varor" drøfter forfatterne om rettstilstanden vil endres dersom reservasjonen ift. CISG del II skulle opphøre.¹⁷¹ Det konstateres bl.a. at p.g.a. nasjonale lovvalgsregler kommer CISG del II til anvendelse i tilfeller hvor nordiske kjøpere inngår handelsavtaler med selgere som har tilhørighet i en konvensjonsstat som har tiltrådt CISG i sin helhet. Dette til tross for den nordiske reservasjonen. Det vil si at importører i de nordiske landene lenge har hatt et forhold til CISG del II, og vil trolig ikke berøres vesentlig dersom reservasjonen bortfalt.

¹⁷⁰ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 55.

¹⁷¹ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 63-65.

Videre uttales det i rapporten at på et mer generelt plan synes handelsaktører å være kjent med internasjonale harmoniseringsprosjekt, og foretrekker disse fremfor å følge nasjonale lovvalgsregler. Årsaken er at like regler for samtlige innen ett marked motvirker usikkerhet og forvirring overfor fremmede rettssystemer. Det antas heller ikke at en implementering av CISG del II vil medføre større vanskeligheter for eksportører og deres juridiske rådgivere. Også disse må antas å være kjent med de øvrige delene i CISG og hensynene bak disse.

Et par andre momenter som synes å peke i retning av at nordiske myndigheter bør revurdere reservasjonen ift. CISG del II, er reservasjonens faktiske virkninger (se avsnitt 3.3) og de rettspolitiske signaler en slik reservasjon gir overfor andre konvensjonsstater og stater som vurderer å tiltre konvensjonen.

6.3 "Tosporsystem"

En problemstilling som drøftes i rapporten "Avtalesslutande vid internationella köp av varor" av Kleinemann og Madell, er faren for såkalt "dubbelspårighet" ved eventuelt bortfall av reservasjonen ift. CISG del II. Med dette synes man å mene at ved bortfall av reservasjonen vil man sitte med to ulike reguleringsmetoder etter hhv. CISG del II for internasjonale løsørekjøp og avtaleloven kapittel 1 for øvrige typer kjøp og rettshandlinger. Dette vil kunne tenkes å gi opphav til misforståelser og sammenblandinger.¹⁷² I rapporten anses det som en mulig anførsel at dersom man ved tilbakekallelse av reservasjonen risikerer "dubbelspårighet" med de ulemper dette kan medføre, bør man i kjølvannet revidere kapittel 1 i de nordiske avtalelover. En slik anførsel tilbakevises. Kleinemann og Madell minner leseren om at konvensjonen, med unntak av del II, ble ratifisert på ulike måter i de nordiske landene. Av særlig interesse under dette avsnittet er den danske gjennomføringsmetoden. Mens Finland, Norge og Sverige gjennomførte større justeringer av sine nasjonale kjøpslover, valgte Danmark å beholde sin gamle kjøpslov parallelt med CISG. Rapporten kan dermed opplyse om at dansk rett har erfaring med såkalt

¹⁷² Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 57.

”dubbelspårighet” på kontraktrettens område, og at man ikke har registrert merkbare ulemper.

Videre er det også andre konvensjonsstater som opererer med et såkalt tospor-system hva angår avtaleinngåelse uten at dette har forårsaket bekymringer. Det anføres i rapporten at dersom de øvrige konvensjonsstatene kan gjennomføre CISG fullt ut, synes det underlig om en tiltredelse av del II skulle medføre særlige problemer for de nordiske landene.¹⁷³

6.4 Andre uttalelser om reservasjonen

Den nordiske reservasjonen mot CISG del II har, som nevnt, blitt gjenstand for bred kritikk både fra praktiserende jurister og akademikere, men også på institusjonsnivå har det fremkommet kritikk, bl.a. fra Det Internasjonale Handelskammer (ICC). ICC er en global næringslivsorganisasjon som har som delmål å bygge ned handelsbarrierer og fremme regelharmonisering innen handel. Med handelsbarrierer menes f.eks. både lovpålagte tollsatser og handelsvilkår, samt grunnlag til forvirring og usikkerhet, som sprikende regler ofte kan medføre. Foruten å samarbeide med både med FN, Verdens Handelsorganisasjon (WTO) og G8 gjennomfører organisasjonen flere voldgiftsaker hvor bl.a. CISG anvendes.¹⁷⁴ Underkomiteer finnes i alle de nordiske landene.¹⁷⁵ På vegne av sine medlemmer i Norden har ICC påtatt seg å påpeke, overfor myndighetene i Norge, Sverige, Danmark og Finland, de problemene som har oppstått i kjølvannet av art. 92-reservasjonen.¹⁷⁶

Ifølge ICC har reservasjonen skapt vanskeligheter og usikkerhet for både lokale og internasjonale handelsaktører. Organisasjonen har fremlagt en rekke rapporter som den har

¹⁷³ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 63.

¹⁷⁴ <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=14315>.

¹⁷⁵ www.iccnorge.no.

¹⁷⁶ Lookofsky: The CISG and its Impact on National Legal Systems (2008), Ferrari(ed.), s. 116.

mottatt fra sine medlemmer.¹⁷⁷ Nordiske medlemmer har rapportert at ettersom Kina, som en av verdens største handelsaktører, har tiltrådt CISG uten forbehold, har risikoen for forvirring ved forhandlinger mellom bedrifter fra Norden og Kina økt. Tilsvarende er meldt inn vedrørende andre store handelsaktører både i USA og EU.

Videre har det vært meldt at flere ikke-nordiske forretningsfolk ikke er klar over art. 92-reservasjonen, samtidig som at ikke-nordiske små og mellomstore bedrifter ikke sjelden er overrasket over de praktiske virkningene reservasjonen kan medføre.

De innrapporterte tilfellene synes å gi et inntrykk av at den nordiske reservasjonen virker mot deler av konvensjonens hensikt. Et av konvensjonens mål er som nevnt å motarbeide handelshindringer ved å implementere et uniformt regelsett bl.a. slik at aktører på markedet lettere kan få oversikt over egne og medkontrahenters rettigheter og plikter. Uten harmonisering er det ikke vanskelig å tenke seg at den ønskede utviklingen arbeider i motbakke.

6.5 Objektivitet kontra subjektivitet

Rettslig forpliktende avtaler kan slutes på flere ulike måter, og forskjellige rettsystem baserer seg på ulike metoder å gjennomføre avtaleinngåelse. Løfteprinsippet og kontraktsprinsippet, finnes det flere varianter av i ulike rettssystem.¹⁷⁸ Som det fremgår av foregående kapitler og avsnitt, er CISG til dels influert av common law-baserte prinsipper som, teoretisk sett, anses fremmedartede ift. nordisk rettstradisjon. Dette har klart nok medført visse forskjeller mellom CISG og nordisk rett, noen mer fremtredende enn andre. Ulikhetene synes imidlertid å ha en fellesnevner. Denne fellesnevneren baserer seg på de forskjellige bestemmelsenenes kriterier for virkninger. Konvensjonen bygger jevnt over på objektive kriterier, mens nordisk avtalerett i all hovedsak bygger på subjektiv kunnskap hos kontrahentene. Eksempelvis i stedet for mottakers *kunnskap* om at et utsagn er kommet

¹⁷⁷ Lookofsky: The CISG and its Impact on National Legal Systems (2008), Ferrari(ed.), s. 116.

¹⁷⁸ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 64.

frem, eller om dets innhold, legger konvensjonen vekt på om utsagnet faktisk kan sies å ha *ankommet* mottaker.

Skal en se på konkrete ulikheter mellom de nordiske avtalelovene og bestemmelsene i CISG del II, er det tre punkter som fremheves i favør av konvensjonen i teorien.¹⁷⁹ Som det første punktet påpekes ulikhetene mellom art. 16 og avtl. § 3, hva angår ”haltende bundethet” og ulempene ved ikke å kunne ombestemme seg (se avsnitt 3.3).

Det andre punktet gjelder de relevante tidspunktene for når et dispositivt utsagn får rettslig virkning. Et tilbud, en aksept, et avslag eller en tilbakekallelse får virkning når utsagnet kommer frem til mottaker, jfr. hhv. art. 15 (1), 18 (2), 17 og 16 (1). Ut fra et bevismessig synspunkt er vilkårene i disse bestemmelsene langt lettere å etterprøve og må derfor være å foretrekke fremfor avtalelovens bestemmelser der rettsvirkningen knyttes til tidspunktet da mottaker får kjennskap til utsagnet og dets innhold.

Det tredje punktet vedrører art. 19 og reglene om reklamasjon mot ”uren” aksept. Bestemmelsene her synes å være enklere å anvende enn tilsvarende bestemmelser i avtl. § 6. Som nevnt under avsnitt 4.5 bygger art. 19 på et objektivt kriterium i form av at en aksept ved tillegg eller endringer som i liten grad alternerer vilkårene i et tilbud likevel kan aksepteres, mens avtl. § 6 inneholder to kumulative subjektive kriterier om hva tilbudsgiver må ha forstått og hva tilbudsmottaker har antatt. Det synes klart enklere å forholde seg til objektive kriterier enn subjektive regler om hva partene har trodd om hverandre.

Man slutter, i rapporten, av det overstående at CISG i sitt virkeområde er mer brukervennlig enn de nordiske avtalelovene, og at CISG er bedre tilpasset dagens kommersielle forutsetninger ved internasjonale løsørekjøp.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 64-65.

¹⁸⁰ Kleinemann/Madell: Avtalesslutande vid internationella köp av varor (2009), s. 65.

Det antas dermed at en tilbakekallelse av art. 92-reservasjonen og implementering av CISG del II vil gi et løft til nordisk grenseoverskridende handel og medføre et ytterligere skritt i retning regelharmonisering.

7 Kilder

7.1 Litteratur

Bergem, John Egil, Konow, Berte-Elen og Rognlien, Stein

Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp. 2008, 3. utgave, 811 s. Gyldendal, Akademisk.

Hagstrøm, Viggo

Obligasjonsrett. 3. opplag 2004, 937 s. Universitetsforlaget.

Hagstrøm, Viggo

Kjøpsrett. 2005, 310 s. Universitetsforlaget.

Heidemann, Maren

Methodology of Uniform Contract Law - The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice. 2007, 230 s. Springer

Hellner, Jan

Kommersiell avtalsrätt. 1993, fjärde upplagan, 132 s. Juristförlaget.

Honnold, John O. - Ed. by Fletchner, Harry M.

Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 2009, 713 s. Wolters Kluwer.

Kristensen, Lars Hedegaard, Nilsen, Anne-Dorte Bruun, Iversen, Torsten

Lærebog i dansk og international køberet. 3. utgave, 2004.

Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Krüger, Kai

Norsk kjøpsrett. 4. reviderte utgave, 1999, 809 s. Alma mater forlag.

Lando, Ole og Beale, Hugh (ed.)

Principles of European Contract law, Parts I and II – Combined and revised. 2000, 561 s.
Kluwer International.

Lookofsky, Joseph

Understanding the CISG in Scandinavia - A Compact Guide to the 1980 United Nations
Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 1996, 193 s.
DJØF Publishing Copenhagen.

Lookofsky, Joseph

Understanding the CISG - A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on
Contracts for the International Sale of Goods. Third (Worldwide) Edition, 2008, 243 s.
DJØF Publishing Copenhagen.

Ramberg, Jan og Johnny Herre

Internationella köplagen (CISG) En kommentar. 2004, andra upplagan, 925 s.
Norstedts Juridik.

Ramberg, Jan og Ramberg, Christina

Allmän avtalsrätt. 2003, Sjätte upplagan, 375 s. Norstedts Juridik.

Robinson, O. F., Fergus, T. D. og Gordon, W. M.

An Introduction to European Legal History. 1985, 570 s. Professional Books Limited.

Vogenauer, Stefan og Kleinheisterkamp, Jan (ed.)

Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
(UPICC). 2009, 1319 s. Oxford University press.

Woxholth, Geir

Avtalerett. 2006, 6. Utgave, 508 s. Gyldendal, Akademisk.

7.2 Artikler

Cordes, Albrecht

The search for a medieval *Lex mercatoria*. I: From *lex mercatoria* to commercial law. 2005 - Band 24, s. 53-67. Duncker & Humblot - Berlin.

Hagstrøm, Viggo

Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1995 - årgang 108, s. 561-588. Scandinavian University Press - Oslo.

Herre, Johnny og Sisula-Tulokas, Lena

CISG och de nordiska reservationerna. I: Festskrift till Lars Gorton. 2007, 149-168. Juridisk förlag i Lund.

Lando, Ole

Kontraktsretten i et europæisk og internationalt perspektiv - Vejen frem. I: Avtalslagen 90 år - Aktuell nordisk rättspraksis. 2005, s. 15-26. Norstedts juridik.

Lookofsky, Joseph

Denmark. I: The CISG and its Impact on National Legal Systems (Ferrari, Francoo (ed.)). 2008, s. 113-128. Sellier.

Troiano, Stefano

The CISG's Impact on EU Legislation. I: The CISG and its Impact on National Legal Systems (Ferrari, Francoo (ed.)). 2008, s. 345-411. Sellier.

Woxholth, Geir

CISG-konvensjonen del II - og behovet for revisjon av de nordiske avtalelover. I: Festskrift till Lars Gorton. 2007, s. 699-710. Juridisk förlag i Lund.

7.3 Lover

- 1917** Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1917 nr. 4.
- 1964** Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp av 3. april 1964 nr. 1
- 1988** Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27.

7.4 Konvensjoner og regelmodeller

- CISG** United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods, Wien 11. april 1980.
- Brussel-kovensjonen** The Brussels Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.
Se <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>
- Haag-konvensjonen** Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods. 15 June 1955.
Se www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=31
- PECL** Principles of European Contract Law, prepared by The Commission of European Contract Law. Edition from 2000.
- UPICC** UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Edition from 2004.

DCFR

Principles, Definitions and Modell Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference - Interim Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) 2008.

Se http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFROutlineEdition.pdf (Sitert 23. november 2009).

7.5 Internasjonale dommer

CLOUT case 228

CLOUT case 309

CLOUT case 217

CLOUT case 106

I avhandlingen er det de publiserte sammendragene som har blitt brukt.

Se www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html

7.6 Forarbeider

7.6.1 Norske forarbeider

Ot.prp.nr.63 (1917) Avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer. Lovdata.no

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980. Lovdata.no

Ot.prp.nr.27 (2003-2003) Om lov om voldgift.
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/20032004/otprp-nr-27-2003-2004-/8/4.html?id=176852> (Sisert 23. november 2009).

7.6.2 Danske forarbeider

Lovforslag nr. 35 Folketingstidende 1988-89, 1. Samling, tillæg A, sp. 869-1100. <http://www.cisg.dk/intro.htm> (Sisert 22. november 2009).

7.6.3 Svenske forarbeider

Prop. 1986/87:128 Om internationella köp.
http://www.riksdagen.se/debatt/visadok.aspx?spec=visa_stort_dokument&dokid=GA03128 (Sisert 22. november 2009).

7.6.4 Felles nordiske forarbeider

NU 1984:5 Nordiska köplagar - Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning. 1985, Stockholm.

7.7 Elektroniske dokumenter

Kleinemann, Jan og Madell, Tom

Avtalesslutande vid internationella köp av varor. På oppdrag fra det Nordiske Ministerrådet. København 2009, pp. 74.

<http://www.norden.org/no/publikasjoner/publikasjoner/2009-507>
(Sisert 22. november 2009).

Lookofsky, Joseph

Alive and Well in Scandinavia: CISG Part II. I: Journal of Law and Commerce (1999), s. 289-299. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky1.html>
(Siteret 22. November 2009)

Moss, Giuditta Cordero

Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett. I: Lov og Rett, vol. 48, nr. 2, 2009, s. 67-83.
<http://folk.uio.no/giudittm/Roma%20I%20og%20II.pdf> (Siteret 23. november 2009).

UNIDROIT memberstates: www.unidroit.org/english/members/main.htm

CISG memberstates: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1>

Annet: www.unidroit.org
www.frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/
www.sgecc.net/pages/en/home/190.the_academic_draft_common_frame_of_reference_controversies_and_perspectives.htm
www.cisg.law.pace.edu/
www.unilex.info
www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmi=13356
www.eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61981J0038&lg=en
www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=14315
www.iccnorge.no

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

8 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>